ATIF EF.
931

سؤال

اذا دخل الدال في اراد الى القفا يلزم القاف ام الكاف جواب

ان كان الدال عينا يلزم القاف والكاف وان خاريلزم القاف

وان نونا لا يلزم شيئ

هذا الكتاب خليج شرح على الملتقى الابحر

دخل في سلك ملك العبد محمد شكرى

المدرس بمدرسه واعظيه دربروسه

قيمت غروش

ثم تملك الفقير الى ربه الغفور

السيد احمد بن احمد ...

قيصرى المدرس

در دار سلطنة العليه

من كتب العبد السيد محمد رضا

من

ثم انتقل الى كتب الفقير احمد طاغستانى المدرس بمدرسه انقره وى

در دار سلطنة العليه

كتاب الطهارة ٧
فصل في الطهارة بالماء المطلق ١٧
فصل تنزح البئر لوقوع نجس ٢٢
باب التيمم ٢٦

باب المسح على الخفين ٣٠
باب الحيض ٣٣
فصل المستحاضة ٣٦
باب الانجاس والاستنجاء ٣٦

كتاب الصلوة ٤٠
باب الاذان ٤٣
باب شروط الصلوة ٤٥
باب صفة الصلوة ٤٨

فصل ينبغي ... الصلوة ٤٩
فصل ... الامام ... ٥٥
فصل الجماعة سنة مؤكدة واولى الناس بالامامة ٥٧
باب الحدث في الصلوة ٥٩
ومن مسائل الاستخلاف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٦٢
فصل ويكره ... ٦٥
باب الوتر والنوافل ٦٧
فصل التراويح سنة مؤكدة ٧٠

فصل ... عند كسوف الشمس ٧١
فصل صلوة الجماعة في الاستسقاء ٧١
باب ادراك الفريضة ٧٢
باب قضاء الفوائت ٧٣

باب سجود السهو ٧٥
باب صلوة المريض ٧٧
باب سجود التلاوة ٧٨
باب المسافر ٧٩

باب الجمعة ٨٠
باب العيدين ٨٢
باب صلوة الخوف ٨٣
باب الجنائز ٨٣

باب الصلوة على ... كفاية ٨٤
باب الشهيد ٨٥
باب الصلوة في الكعبة ٨٦
كتاب الزكوة ٨٦

باب زكوة السوائم ٨٧
فصل وليس في اقل من ... ٨٧
فصل وليس في اقل من اربعين من الغنم ٨٧
فصل اذا كان ... ٨٨

باب زكوة الذهب والفضة والعروض ٨٨
باب العاشر ٨٩
باب الركاز ٩٠
باب زكوة الخارج ٩١

باب المصرف ٩٢
باب صدقة الفطر ٩٤
كتاب الصوم ٩٥
باب موجب الافساد ٩٧

فصل يباح الفطر للمريض ١٠٠
فصل ان نذر صوم يومي العيد ١٠١
باب الاعتكاف ١٠١
كتاب الحج ١٠٢

فصل واذا اراد الاحرام ... اضطباعه ١٠٤
فصل فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد ١٠٥
فصل ... ١٠٨
باب القران والتمتع ١٠٩

باب الجنايات ١١٠
فصل وان طاف للقدوم محدثا ... ١١١
فصل وان قتل محرم صيدا ... ١١٢
باب مجاوزة الميقات بلا احرام ١١٣

باب اضافة الاحرام الى الاحرام ١١٤
باب الاحصار والفوات ١١٤
باب الحج عن الغير ١١٥
باب الهدي ١١٥

مسائل منثورة ١١٦
كتاب النكاح ١١٦
فصل في المحرمات ١١٧
باب الاولياء والاكفاء ١١٩

فصل تعتبر الكفاءة في النكاح ... ١٢٠
باب المهر ١٢١
باب نكاح الرقيق ١٢٥
باب نكاح الكافر ١٢٦

باب القسم ١٢٧
كتاب الرضاع ١٢٨
كتاب الطلاق ١٢٩
باب ايقاع الطلاق ١٢٩

فصل قال انت طالق غدا ١٣٠
فصل قال لها انت طالق هكذا ١٣١
فصل طلق غير المدخول بها ثلاثا ١٣٢
فصل وكنايته ما احتمله وغيره ١٣٢

باب التفويض ١٣٣
باب التعليق ١٣٥
باب طلاق المريض ١٣٧
باب الرجعة ١٣٨

باب الايلاء ١٤٠
باب الخلع ١٤١
باب الظهار ١٤٣
باب اللعان ١٤٥

باب العنين ١٤٦
باب العدة ١٤٧
فصل تحد معتدة البائن ١٤٨
باب ثبوت النسب ١٤٩

باب الحضانة ١٥٠
باب النفقة ١٥١
فصل ونفقة الطفل الفقير على ابيه ١٥٣
كتاب الاعتاق ١٥٥

عتق البعض ١٥٦
باب العتق المبهم ١٥٨
باب الحلف بالعتق ١٥٩
باب العتق على جعل ١٥٩

باب التدبير ١٦٠
باب الاستيلاد ١٦٠
كتاب الايمان ١٦١
فصل وحروف القسم الواو والباء والتاء ١٦٢

III

باب اليمين في الدخول والخروج ١٦٣
باب اليمين في الأكل والشرب والسكنى ١٦٥
باب اليمين في الطلاق والعتاق ١٦٩
باب اليمين في البيع والشراء والتزوج ١٦٩
باب اليمين في الضرب والقتل ١٧١
كتاب الحدود ١٧٢
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ١٧٤
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٧٦
باب حد الشرب ١٧٧
باب حد القذف ١٧٨
فصل في التعزير ١٨٠
كتاب السرقة ١٨١
فصل في الحرز ١٨٢
فصل في كيفية القطع وإثباته ١٨٣
باب قطع الطريق ١٨٥
كتاب السير والجهاد ١٨٦
باب الغنائم وقسمتها ١٨٧
فصل في كيفية القسمة للراجل سهم وللفارس سهمان ١٨٨
باب استيلاء الكفار ١٨٩
باب المستأمن ١٩٠
فصل لا يمكن مستأمن أن يقيم في دارنا ١٩١
باب العشر والخراج ١٩١
فصل الجزية إذا وضعت [illegible] ١٩٢
باب المرتد ١٩٤
باب البغاة ١٩٥
كتاب اللقيط ١٩٦
كتاب اللقطة ١٩٧
كتاب الإباق ١٩٨
كتاب المفقود ١٩٨
كتاب الشركة ١٩٩
فصل ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش ٢٠١
كتاب الوقف ٢٠٢
فصل إذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه ٢٠٣
كتاب البيوع ٢٠٣
فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار وكذا الشجر في بيع الأرض ٢٠٥
باب الخيارات ٢٠٦
فصل بيع ما لم يره جائز في خيار الرؤية ٢٠٧
فصل مطلق البيع يقتضي تسليم المبيع ٢٠٨
باب البيع الفاسد ٢١١
فصل قبض المشتري المبيع [illegible] ٢١٤
باب الإقالة ٢١٦
باب المرابحة والتولية ٢١٧
فصل لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ويصح في العقار ٢١٨
باب الربوا ٢١٩
باب الحقوق والاستحقاق ٢٢١
فصل البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة ٢٢١
باب السلم ٢٢٣
مسائل شتى يصح بيع الكلب والفهد والسباع ٢٢٦
باب الصرف ٢٢٨
كتاب الكفالة ٢٣٠
فصل ولو دفع الأصيل إلى الكفيل ٢٣٤
باب كفالة الرجلين والعبدين ٢٣٥
باب الحوالة ٢٣٦
كتاب القضاء ٢٣٦
فصل وإذا ثبت الحق للمدعي حبسه وطلب [illegible] ٢٣٩
فصل إذا شهدوا عند القاضي [illegible] ٢٣٩
فصل ويجوز قضاء المرأة [illegible] ٢٤٠
فصل ولو حكم الخصمان [illegible] يصلح قاضيا ٢٤١
مسائل شتى ٢٤٢
فصل [illegible] ٢٤٣
كتاب الشهادات ٢٤٥
فصل يشهد بكل ما سمعه ٢٤٦
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ٢٤٧
باب الاختلاف في الشهادة شرط موافقة الشهادة الدعوى ٢٥٠
باب الشهادة على الشهادة ٢٥١
باب الرجوع عن الشهادة ٢٥٢
كتاب الوكالة ٢٥٣
باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٥٥
فصل لا يعقد الوكيل بالبيع والشراء [illegible] ٢٥٧
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٥٩
باب عزل الوكيل ٢٦٠
كتاب الدعوى ٢٦١
باب التحالف ٢٦٤
فصل [illegible] ٢٦٦
باب دعوى الرجلين [illegible] ٢٦٦
فصل [illegible] ٢٦٩
باب دعوى النسب ٢٧٠
كتاب الإقرار ٢٧١
باب الاستثناء وما في معناه ٢٧٤
باب إقرار المريض ٢٧٥
كتاب الصلح ٢٧٦
فصل يجوز الصلح عن مجهول ٢٧٧
باب الصلح في الدين ٢٧٨
فصل [illegible] ٢٧٩
كتاب المضاربة ٢٨٠
باب المضارب يضارب ٢٨١
فصل لا ينفق المضارب [illegible] ٢٨٣
كتاب الوديعة ٢٨٤
كتاب العارية ٢٨٦
كتاب الهبة ٢٨٨
باب الرجوع فيها ٢٨٩
فصل ومن وهب [illegible] ٢٩٠

١

كتاب الاجارة ٢٩١	ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ٢٩٣	باب الاجارة الفاسدة ٢٩٤	فصل الاجير المشترك ٢٩٧
باب فسخ الاجارة ٢٩٨	مسائل منثورة ٢٩٩	كتاب المكاتب ٣٠٠	باب تصرف المكاتب ٣٠١
فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها ٣٠٢	فصل العبد المشترك احد الشريكين في عبد للآخر [illegible] ولادة ٣٠٤	باب العجز والموت اذا عجز المكاتب ٣٠٥	كتاب الولاء ٣٠٦
فصل ولاء الموالاة [illegible] ٣٠٧	كتاب الاكراه ٣٠٧	كتاب الحجر ٣١٠	فصل بحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام ٣١١
كتاب المأذون ٣١٢	فصل تصرف الصبي ان نفع كالاسلام وقبول الهبة ٣١٥	كتاب الغصب ٣١٥	فصل واذا غير ما غصبه [illegible] ٣١٧
فصل وان غيب ما غصبه ٣١٨	كتاب الشفعة ٣٢٠	فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري ٣٢٢	باب ما تجب الشفعة فيه وما لا تجب وما يبطلها ٣٢٣
فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض ٣٢٥	كتاب القسمة ٣٢٦	فصل وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ويعدله ٣٢٨	فصل وتجوز المهاياة ويجبر عليها ٣٢٩
كتاب المزارعة ٣٣٠	كتاب المساقاة ٣٣١	كتاب الذبائح ٣٣٣ وفيه الاكل وما لا يؤكل	فصل ويحرم اكل كل ذي ناب ٣٣٤
كتاب الاضحية ٣٣٥	كتاب الكراهية ٣٣٨	فصل في الاكل ٣٣٨	فصل في الكسب ٣٣٩
فصل في اللبس ٣٤٠ وفيه لبس الطيلسان سنة	فصل في النظر ونحوه ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب ٣٤١	فصل في الاستبراء ٣٤٢	فصل في البيع ويكره بيع العذرة الخالصة ٣٤٣ وفيه كراهية الاحتكار
فصل في المتفرقات يجوز المسابقة بالسهام والخيل ٣٤٤	كتاب احياء الموات ٣٤٧	فصل في الشرب ٣٤٩	فصل وكري الانهار العظام من بيت المال ٣٥٠

وفيه ما يأخذ القضاة

IV

كتاب الاشربة تحرم الخمر ٣٥١	كتاب الصيد ٣٥٣	كتاب الرهن ٣٥٦	باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز الرهن به ٣٥٧
باب الرهن يوضع على يد عدل ٣٦٠	باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته ٣٦١	فصل رهن عصيرا ٣٦٤	كتاب الجنايات ٣٦٥
باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٣٦٦	باب القصاص فيما دون النفس ٣٦٨	فصل ويسقط القصاص بموت القاتل [illegible] ٣٦٩	فصل ومن قطع يد رجل [illegible] اخذ بهما ٣٧٠
باب الشهادة في القتل واعتبار حاله ٣٧١	باب الديات ٣٧٢	فصل في النفس الدية وكذا في المارن ٣٧٤	فصل ولا قود في الشجاج الا في الموضحة ٣٧٥
فصل ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ٣٧٨	باب ما يحدث في الطريق ٣٧٨	فصل الحائط المائل الى طريق العامة ٣٨١	باب جناية البهيمة ٣٨٢
باب جناية الرقيق ٣٨٥	فصل دية العبد قيمته ٣٨٨	فصل وان جنى مدبر او ام ولد ٣٨٩	باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك ٣٨٩
باب القسامة ٣٩١	كتاب المعاقل ٣٩٤	كتاب الوصايا ٣٩٥	باب الوصية بثلث المال ٣٩٧
باب العتق في المرض ٤٠١	باب الوصية للاقارب وغيرهم ٤٠٣	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٤٠٤	باب وصية الذمي ٤٠٥
باب الوصي ٤٠٦	فصل شهد الوصيان ان الميت [illegible] ٤٠٩	كتاب الخنثى ٤٠٩	مسائل شتى ٤١١
كتاب الفرائض ٤١٦	فصل والعصبة بنفسه ذكر [illegible] ٤١٨	فصل والحجب الحرمان منتف [illegible] ٤١٩	فصل واذا زادت سهام الفريضة ٤١٩
فصل وذو الرحم قريب ليس بعصبة ٤٢٠	فصل والغرقى والهدمى اذا ماتوا ولا يعلم [illegible] ٤٢١	فصل المناسخة ٤٢٢	حساب الفرائض ٤٢٢
فصل وتداخل العددين ان يعرف [illegible] الاقل من الاكثر ٤٢٢	فصل ثم فهرس الكتاب	فصل واذا اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء ٤٢٢	فصل [illegible] ٤٢١

لا يستحلف في الحد اي في موجب الحد وهو الزنا والقذف والشرب اجماعا
الا اذا تضمن حق الغير كتعليق العتق بالزنا او شرب الخمر او القذف
وح يحلف

1

من كتب الفقير محمد جلال الدين
وحيد زاده
عفى عنهما

ثم انتقل من كتب الفقير ... السيد احمد ... المدرس ... دار السلطنة العلية

مما وقف العبد الفقير الى الله ...
في دار الكتب التي ...
... مصطفى عاطف ...
... السلطان ...
والمؤمن محمول على الامانة
١٢٨٣

٩٧١

Atıf Ef. Kütüphanesi
931

١٦٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن شرح لنا احكام الدين القويم • وهدانا بفضله العظيم الى الصراط المستقيم • والصلوة على سيدنا محمد المصطفى ملته كفاية وشريعته هداية ورمي سنته نهاية • وآراؤه خلاصة واخلاقه نقاية • والطافه عناية • وعلى آله النجباء ومن تبعهم من العلماء والاتقياء • وبعد فيقول العبد الفقير الى الله الغني محمد الشيخي الحنفي الشهير بقصاب زاده • احسن الله تعالى اليه بالحسنى والزيادة ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر • وان كان في الصورة قطرة لكن يوجد فيه ما يوجد في البحر الزاخر وقد اشتهر بين العلماء لكونه مشتملا على ما يحتاج به • في حادثات الايام ومحيطا بما يغطي به الثرى • في واقعات الانام لم يرله نظير في حسن التحرير وملاحة التحرير • تصدى بعض الفضلاء لحل معضلاته وكشف معلقاته • منهم من منح فيه كالبحر المنفعر وسميه كالنهر المشتهر ومنهم من رام جمع مكنوزه بالاجمال والبسط مكنونه بالاملال فكل الافهام من اطناب ذاك ممل وعلى الاذهان من ايجاز هذا مخل فتوجهت الى ان اشرحه ناويا ان اسميه عند اتمامه بتوفيق الله تعالى وانعامه فخليج البحار قاصدا فيه قاعدة الاختصار والاعتدال متحاشيا عن الاملال والاخلال مع تشتت الحال وتوزع البال من نزول كرايب الزمان على ووصول شدايد الحدثان الي مع مزجاة البضاعة وقلة الآلة متوكلا على الرب الجليل وهو يهدي الى سواء السبيل والحقت به من المسايل ما يليق ذكره من الكفاية والهداية والنهاية والخلاصة والعناية وشروح المجمع والنقاية والكنز والوقاية في عصر عامر الكون ماحي الطغاة قاتل الملاحدة كاسر رؤس الاكاسرة فاتح خطة اليمن مجي السنة ماحي البدعة الدارج الى مدارج الرحمة سلطان مراد خان ابن السلطان احمد خان ويشتمل الاتمام بعون الله الملك العلام في دولة من خصه الله تعالى باليد الطولى في اعلاء كلمة الله العليا ما لك ممالك الدنيا بالطول والعرض المتشرف بشرف حكم خلايف في الارض ناشر رايات الامن والامان قامع الجور والعدوان في الامصار والبلدان مسمى خليل الرحمن الى سلطان من آل عثمان الا وهو السلطان ابن السلطان سلطان ابراهيم ابن السلطان احمد خان لا زالت سلسلة سلطنته متسلسلة الى انتهاء سلسلة الزمان وارواح اسلافه العظام مستريحة في روضة الرضوان فلم يزل سيفه نازلا باعناق الروافض والكفرة ورمحه طاعنا اجساد المعاندين من اهل البغي والفجرة حفظه الله

تعالى

تعالى وجوده وعم الى اله كما بانه على كل شيء قدير وبالاجابة جدير وهاانا الشرع في المقصود معتمدا على الحي الودود • بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله • افتتح كتابه بالتسمية ثم التحميد اقتداء بكتاب الله المجيد واردفه بالتصلية ايثارا للقول صلوا عليه الباء فيه للملابسة والظرف مستقر حال من فاعل عامله المحذوف تقديره متلبسا باسم الله اشرع او للاستعانة والظرف لغو متعلق بالفعل المحذوف المنوي والتقدير باستعانة اسم الله اشرع من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم حيث لم يجعل اسمه تعالى آلة للتصنيف ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ولا يعتد به شرعا ما لم يصدر باسمه تعالى بدليل الحديث الشريف وهو كل امر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو ابتر وتقديم المعمول هنا • للاعتناء به وللتخصيص كما في اياك نعبد واصل اسم عند البصرية بسكون الميم وكسر السين وضمها فحذف آخره وبني اوله على السكون لكثرة الاستعمال وادخلت عليه همزة الوصل للابتداء بها واشتقاقه من السمو لانه رفعة للمسمى وعند الكوفية اصله وسم على وزن وجه فحذف الواو منه وعوضت عنها همزة الوصل لكثرة الاستعمال ولذلك ثبت عند استعماله بحرف اخر نحو قولك لاسم الله حلاوة في القلوب او اضافته الى اسم اخر نحو باسم ربك وطولت الباء عوضا عنها ودليلا عليها وكسرت لتشابه حركتها عملها واضافته الاسم الى الاسم الكريم وهو علم للذات الموجدة الموصوفة بالالوهية والربوبية وسائر النعوت والصفات الوجوبية سمى الحق تعالى انفه ثم عرفنا بذلك من قبيل اضافة العام الى الخاص فيكون للبيان او للاختصاص والرحمن والرحيم صفتان مشبهتان مبنيتان من رحم بالكسر بعد جعله لازما بمنزلة الغرائز بنقله الى رحم بالضم وقيل ان الرحيم ليس بصفة مشبهة بل هي صيغة مبالغة نص عليه سيبويه في قولهم هو رحيم فلانا والرحمة في اللغة رقة القلب والعطافة والمراد بها هنا التفضل والاحسان بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب فان اسماء الله تعالى توخذ باعتبار الغايات التي هي افعال دون المبادي التي هي الانفعالات والاول ابلغ من الثاني لان زيادة البناء تدل على زيادة المعنى كما في قطع وقطع واجراؤهما على انهما نعتان للفظة الجلالة على وجه المدح وفاء لانكاره في الاسم الجليل حتى يخصصه النعت الجميل ولا ابهام فيه حتى يوضحه وقيل الرحمن عطف بيان من لفظة الله والرحيم نعت الرحمن الحمد وهو في اللغة الوصف بالجميل على جهة التبجيل سواء تعلق بالفضائل ام بالفواضل وهو مصدر المعلوم الذي الحامدية ويحتمل ان يكون مصدر المجهول اعني المحمودية وان يكون القدر المشترك بين المصدرين وان يكون الحاصل بالمصدر الذي يشابهه وكل ذلك يساعده المقام صرح بذلك بعض اولي الافهام وقال المحقق التفتازاني في

في المطول والتعقيد اي كون الكلام معقداً على ان المصدر مبني للمفعول وقال الفاضل عبد الرحمن الجامي
في الوافية فالعدل مصدر مبني للمفعول اي كون الاسم معدولا وقال الفاضل شجاع الدين في الحاشية
التي علقها على حاشية شرح العقائد للمولى الخيالي كل مصدر له معنيان حقيقيان وضع لكل منهما
احدهما المعنى المصدري والثاني الحاصل به اي الهيئة الحاصلة به والمعنى الاول معدوم في الخارج وان كان
يكون موجوداً فيه اللام فيه للحقيقة كما هو قاعدة اهل الحق وهم الاشاعرة لا للاستغراق والجنس فان
فان للمعتزلة فيهما امكان التمسك على اغراضهم الفاسدة وتمويه آرائهم الكاسدة بحمل العهد
فيهما على الادعائي بسبب ما في المقام الخطابي او لما فرق بينهما في البناء في القطع على اصل الاعتراض
وقبول التأويل عليه وما ذكره بعض الافاضل من ترجيح الجنس ترجيح بلا مرجح بهذا قول القدماء لكن
الحقيقة يستلزم الافراد فيجري الادعاء ويقبل التأويل كما قاله الشريف في حاشيته على المطول
• لله هو اسم مختص بالمعبود بالحق باعتبار اتصافه بجميع الصفات الكمالية يجري العلم ولهذا اختص
الايمان بهذا الاسم ونقل انه اسم اعظم وانه غير مشتق وقال جمهور اهل الادب انه مشتق من
اله بمعنى عبد واصله اله على فعال بمعنى مفعول لانه مألوه اي معبود بالحق فلما ادخل عليه الالف
واللام حذفت الهمزة تخفيفا لكثرته في الكلام ولو كانتا عوضا منها لما اجتمعا مع المعوض في قولهم
الاله ولم يسم به غيره تعالى واللام فيه للاختصاص فمعنى قوله الحمد لله ان جنس الحمد بل جميع افراده حقيق
لان يكون له تعالى لا لغيره اذ له الكمال المطلق ومنه النعماء وانما اتى بالجملة الاسمية اشعاراً بثبوت
الحمد واستقلاله لانه اولى من التجدد ولاشعاره بالانقضاء والاحتياج الى التكرار • الذي وفقنا
التوفيق لغة جعل الشيء موافقا للشيء واصطلاحا جعل الله تعالى فعل عبده موافقا لما يحبه ويرضاه
وهو من اعلى نعم الله تعالى وهو المراد به هاهنا بدليل المقارنة بحمده تعالى في موضع تعداد نعمه تعالى • للتفقه
التفقه في اللغة التفهم يقال فقه الرجل بالكسر فقها وفي العرف خص بعلم الشريعة والعالم به فقيه اذا قدر على
استخراج المسائل بادلتها من الكتاب او السنة او الاجماع وانما اختار وفقنا للتفقه على جعلنا فقهاء
اشارة الى ما في صيغة التكلف من ان حصول علم الفقه لا يمكن عادة بل يكون التحصيل شيئا فشيئا وفي
الشق الثاني لا توجد هذه النكتة في الدين • الدين في الاصل مصدر دان يدين بمعنى الانقياد واطلق على
تصديق الرسول وقبول ما جاء به اي جعلنا موفقين لتحصيل معرفة الاحكام الشرعية اعتقادية او عملية
خص التفقه بالذكر من بين النعم ايماء الى مزيد شرفه اذ به نظام الدنيا وقيام الدين • الذي نبه على عظم شأن
علم الفقه • هو اي التفقه في الدين حبله اي سببه المحكم وارد منه تعالى لارتقاء العبد الى الدرجات

الرفيعة

استعارة مصرحة ... المشبه مذكور

مسيح الحبل مستعار للدين او الكتاب بقرينة اضافته الى الله تعالى

الرفيعة والوصول الى الكرامات العلية والموصول مع صلته صفة الفقه الذي دل عليه لفظ التفقه اي الفقه
هو العلم الذي هو حبل المتين من متن بالضم فهو متين اي الصلب الشديد ووصف حبل الدين بالمتانة لان الله تعالى
حفظ هذا العلم عن الضعف والعوج والى انصرام اليوم القيام ومن استمسك به وعمل بما فيه من الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرهما من الاحكام يصل الى السعادة في الدنيا والآخرة • وفضله اي احسانه
تعالى يؤتيه من يختار من عباده وليس من كسب العبد المبين اي البين الظاهر لاهل البصيرة فانه سبب
الصلاح والفلاح قوله وفضله المبين صفة اخرى للدين بعد ان الفقه فضل واضح لهذا الدين الراجح
الناسخ لان احكام الاديان السابقة لم تكن مضبوطة بمثل هذه القواعد المرغوبة والضمير فيه وفي
ما قبله وما بعده يعود الى لفظة الجلالة ويجوز رجوعه الى الدين فعلى الاول يكون الموصول عبارة
عن الدين وعلى الثاني عن الفقه كما لا يخفى وفي الجملتين من البديع مماثلة بين حبله وفضله وجناس لاحق
بين المتين والمبين لاختلافهما في التاء والباء وباعتبار انه محرف لاختلافهما في حركة الميم واتفاقهما
في باقي الحروف والحركات وميراث الانبياء الميراث ههنا مجاز عن الانتقال وفي وصف التفقه في الدين بانه
الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم العلماء ورثة الانبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهما وانما ورثوا
العلم وفي وصفه به اشارة ايضا الى تفضيل الفقه وبما يتعلق به على بقية العلوم لان قيام الدين وصلاح
الدنيا وفلاح الآخرة بالتفقه • الانبياء جمع نبي بالياء مشددة لا بالهمزة وهو ايضا جمع على نبيين اختلف
في اشتقاقه فقيل من النبأ وهو الخبر بمعنى منبئ الاخبار عن الله تعالى وقيل من النبوة وهي الرفعة ويجوز
ان يكون منهما لعدم التنافي والمرسلين يقال ارسله في رسالة فهو مرسل ورسول والجمهور على ان الرسول اخص
من النبي ويدل عليه قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي بوجه الخصوص بان الرسول انسان اوحي
اليه بشرع وامر بتبليغه او انزل عليه كتاب او اوحي اليه في غير المنام والنبي لا يشترط فيه ذلك ونص عليه
الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم ~~ثلثمائة وثلث عشر جما غفيرا وخص المصنف~~ سئل عن الانبياء فقال النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم مائة الف واربعة وعشرون الفا قيل فكم الرسول منهم قال النبي صلى الله عليه
وسلم ثلثمائة وثلث عشر جما غفيرا وخص المصنف بعد التعميم اما رعاية للسجع او للتنبيه على مزية
الخاصة بمعنى انهم لما امتازوا عن سائر افراد العام بما لهم من الاوصاف المذكورة فلهم مزيد الفضل عليهم
فيحسن التخصيص عليهم والتصريح بهم ليحصل المقصود وحجته اي دليل الله تعالى لان الحجة والبرهان بمعنى
الدليل الموصل الى ثبوت المدعى به والغلبة على الخصم ولا يخفى ما فيه من براعة الاستهلال وفي البراعة
وغيره من الالفاظ المناسبة بهذا الفن الدامغة وطى بكسر الميم وفتح الغين المعجمة اي القاطعة المذلة

1

للمحصر من الدين وهو الشق المظهر للدماغ وانما وصف الحجة بالبالغة في القهر والغلبة والمناسبة
بينهما انها تاثير على الخلق في اثبات الحق وازهاق الباطل اجمعين تاكيد معنوي للخلق ممن يحتج بها ومن
لا يحتج وتعميم للمبالغة وقيل انما اكده اما لرعاية السجع او لبيان الحقيقة من ان احكام علم الشرع جارية
على كافة الخلق ومن طلبوه بعقولهم او محجة بفتح الميم والحاء المهملة والجيم المشددة اي طريق
واسع منه تعالى السالكة اي المراقبة الموصلة يعني ان النعمة طريق واضح واسع لهذا الدين مستقيم
واجب موصل الى اعلى عليين اي الى الدرجات الرفيعة من درجات اهل الجنة والعليون علم لديوان
الخير الذي دون فيه ما عملته الملائكة وصلحاء الثقلين منقول من جمع علي من العلو وهو لوح
من زبرجدة خضراء معلق فيه وتحت العرش في السماء السابعة حيث يسكن الكروبيون ويثبتون بحكم جماله
وتعظيما قيل وارواح المؤمنين الصالحين فيه وقال عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما هو الجنة
وقال ضحاك هو سدرة المنتهى وقال بعض اهل المعاني علو بعد علو وشرف بعد شرف الله تعالى اعلم
وقال الفراء هو اسم موضوع على صيغة الجمع لا واحد له من لفظه انتهى يعني ان من استمسك بحبل الدين
ولم يخرج عن الطريق لدخل الى الجنة وصعد الى الدرجات العالية ولا يخفى ما في هذه الاوصاف
من تعظيم الشفقة في الدين والحث عليه ثم دعا المصنف رحمه الله على واضع الشرع فقال والصلوة
في اللغة الدعاء او التعظيم تتنوع بالاضافة الى محلها على ثلثة انواع تنوع الاجناس بالفصول
فمنه قيل الصلوة من الله تعالى الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن المؤمنين الدعاء ثم نقلت
في عرف الشرع من احد المعنيين الى العبادة المخصوصة لتضمنها اياه والمراد ههنا المعنى اللغوي
وانما ذكر الدعاء مع على لتضمين معنى التنزل اي الصلوة نازلة من علو جنابه تعالى والسلام اي
السلامة عن المكاره جسمانية او روحانية جمع الصلوة والسلام في الدعاء اصلى الله تعالى عليه
وسلم امتثالا لامر يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وكلاهما معطوفان على الحمد
وتعريفهما كتنويعه على خير خلقه اي افضل مخلوق من الانبياء وغيرهم محمد عطف بيان لخير خلقه
ومعنى محمد المحمود والمشكور مرة بعد اخرى ثم صار علما لقائد الانبياء عليهم الصلوة والسلام
لثبوت هذا المعنى في ذاته صلى الله عليه وسلم وقد يجعل على الغير تبركا وتيمنا باسمه الشريف
وفي الصحاح التحميد ابلغ من الحمد والمحمد هو الذي كثرت خصاله المحمودة والدعاء بلفظ الصلوة
ثناء الانبياء عليهم الصلوة والسلام خاصة تعظيما لهم ولا يجوز على غيرهم بالتبعية لا بالاصالة
والاولى لانه يتشابه بجوز القايل من الروافض المبعوث وهو نعت محمد صلى الله عليه وسلم الى المرسلين بالرسا

بالرسالة

رحمة للعالمين اي للهداية الى الطريق السعادة فانه صلى الله عليه وسلم بعث الى الخلق بشريعة سهلة
لا مشقة فيها كما في شرع بني اسرائيل فكان سبب الرحمة للناس اجمعين ويجوز الوجهان في اعراب
الرحمة احدهما ان يكون حالا من ضمير المبعوث اي محمد المبعوث حال كونه رحمة للعالمين والثاني
ان يكون مفعولا له اي محمد المبعوث للرحمة على العالمين وفي وصف النبي صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة
تلميح لقوله تعالى في حقه وما ارسلناك الا رحمة للعالمين العالمين جمع عالم وهو ما سوى الله تعالى
من العلم وهو العلامة سمي به لدلالته على محدثه فلما قيل لكل نوع من المخلوقات عالما على حدة جمع
ليشمل كل جنس وغلب فيه العقلاء وقيل اسم لذوي العلم من الملائكة والثقلين وتناوله لغيرهم
على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس خاصة وعلى آله اعاد الجار للمبالغة لتنويع الاستقلال
آل الرجل اهله وعياله واتباعه كذا في الصحاح وقد اختلف في آل النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوم
هم الذين حرم عليهم الصدقة وهم بنو هاشم وقال زيد بن ارقم هم آل علي وآل جعفر وآل عباس وآل
عقيل وقيل انهم كل مؤمن تقي فيدخل الصحابة كلهم وقيل هم عترته ينسبون اليه وهم اولاد فاطمة وقيل
هم ... وقد ارتضاه الازهري والنووي في شرح مسلم وذكر تمام في فوائده قيل الك يا رسول الله
قال كل مؤمن تقي الى يوم القيمة وصحبه اي قرنائه واهل زمانه من المسلمين وعطف على آل على قول من قال
بعموم الآل من قبيل عطف الخاص على العام للتعظيم كما في تنزل الملائكة والروح وكذا الجواب فيما عطف
عليه وهو بسكون الحاء اسم جمع كزهر وازهار وقيل جمع صاحب كركب وراكب وبالكسر مخفف صاحب وهو من
رأى النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ومات على ذلك وهذا هو الصحيح والتابعين وتابعي تابعيهم الى
يوم الدين وهم الذين تبعوا الصحابة في آثارهم والعلماء العاملين بعلمهم من المجتهدين والمقلدين
والمراد بتبع التابعين فانهم اهل الوقت القرون المشهود لهم بالخير فهم من الاحقاء للصلوة والسلام
ولما فرغ المصنف رحمه الله من الخطبة شرع في بيان سبب التاليف بعد اظهار عبوديته واحتياجه الى الله تعالى
اعتذارا وترغيبا على مؤلفه وبيانا لموضوعه اجمالا تقريبا للطالبين كما هو داب بعض المصنفين فقال
وبعد اي بعد ذكر ما ينبغي ان يفتتح به الكتاب من الحمد والصلوة وهو كلمة تستعمل في فصل الخطاب تنفق
بين كلامين فتدل على انقضاء الاول وابتداء الثاني وفيها معنى الاضافة وهي من جملة الغايات
التي التزم فيها حذف المضاف اليه وعوض عنه الضم والتقدير ههنا بعد ذكر الحمد والصلوة فيقول
اتى بالفاء بعد بعد لتوهم اما قبل بعد والبناء على التوهم شايع فيما بينهم واختار صيغة المضارع
لدلالته على الحال والاستقبال ففيه ايهام انه يتكلم بذلك بخلاف الماضي لانه يدل على الانقطاع

ورآه النبي صلى الله عليه وسلم

الملتقى ترك الموصوف للمبالغة في الافتقار فكأنه الملتقى لا غير وصيغة الافتعال تدل على زيادة الاحتياج
الى رحمة ربه الرب في الاصل بمعنى التربية وهي تبليغ الشيء الى كماله شيئا فشيئا ثم وصف به للمبالغة
مرتبة بعد مرتبة فهو رب ثم سمي به المالك لانه يحفظ ما يملكه ويربيه الغني وهو اسم من الاسماء الحسنى
ولقد احسن رحمه الله بتوصيف الرب باسم الغني مناسبا للافتقار اليه علاوة فيه تقابل تضاد ومن
رعاية السجع ابراهيم بن محمد بن ابراهيم وكنيته ابو اسحاق وانما بين اسمه ليعلم مرتبته و
مقامه فيقبل تصنيفه ولا يسأل عنه ونسبه الى مولده بقوله الحلبي ليتميز به عن من يشاركه في الاسم
ولد بحلب ونشأ فيها وقرأ على علماء عصره ثم ارتحل الى مصر المحروسة وحصل كثيرا من العلوم ثم
اتى بلاد الروم وتوطن بمدينة قسطنطنية فصار اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد خان
بالمدينة المذكورة وفوض اليه تدريس علم القراءة والتجويد في دار القراء التي بناها سعدي
چلبي ثم شرع في التصنيف مات رحمه الله في سنة ست وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين
من عمره ومقول القول جملة قوله قد سألني اي طلب مني بعض طالبي جمع مضاف اي الاستفادة من
علم الفقه والمسائل الشرعية والسؤال بمعنى الاستكشاف يتعدى الى ثاني المفعولين بمن
وقد وجد بدون من واما السؤال بمعنى الاستعطاء فهو الذي يتعدى اليهما بلا واسطة فالاول
ههنا ما اتصل به والثاني جملة قوله ان اجمع اي لذلك البعض ان مصدرية والجار والمجرور
مفعول غير صريح لاجمع ومفعوله الصريح قوله كتابا هذا ان قيل فيه قبل فان قيل الجمع يقتضي التعدد
وافراد الكتاب ينافيه قلنا معناه ان اجمع له مسائل فاجعلها كتابا اي مجموعا يشتمل اي يحيط ويحتوي
ذلك وجملة يشتمل صفة كتابا على متعلق بيشتمل مسائل كتاب القدوري وهو المختصر المشهور ونسبته
مؤلفه هو الشيخ الامام المشهور بابي الحسن البغدادي احمد بن محمد القدوري وهو من طبقة
اصحاب الترجيح قيل ان مختصره المذكور مشتمل على اثني عشر الف مسئلة والمختار لمجد الدين
ابي الفضل الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود وكان مفتيا ببغداد حتى مات والكنز لمفتي
الثقلين حافظ الدين ابي البركات النسفي عبد الله بن احمد بن محمود صاحب المنار في اصول الفقه
والوقاية لبرهان الشريعة على ما فهم من ديباجة صدر الشريعة واما ما قيل انه لتاج الشريعة
فليس كذلك والوقاية مختصرة من الهداية مع زيادات من الفتاوى والواقعات بعبارة
سهلة اي ملابسا ذلك الكتاب المجموع منها بعبارة يسهل اخذ المراد بحيث لا يتوقف الفهم
الى ادراك معناها والمراد من العبارة هو اللفظ لانه يعبر به الى المعنى غير مغلقة اي غير مشكلة

بهذا التوكيد

بهذا التوكيد لدفع توهم ان يراد بالسهولة مجرد الاختصار وسهولة الحفظ فقوله بعبارة سهلة [illegible]
عن توضيح لبعض الكتب المذكورة فاجبته الفاء فصيحة اي اذا رأيت فيما سأله ذلك البعض
مصلحة فاجبته اي طاوعت على جمع مسائل ~~تلك المتون لبعض ما يحتاج اليه~~ ذلك البعض بلا مهلة مشيرا
الى ذلك اي سؤال البعض وجمع الكتاب فجمعته كما سأل واضفت اليه اي زدت على جميع مسائل
تلك المتون بعض ما يحتاج اي يفتقر اليه الضمير عايد الى ما من المسائل الخلافية او الوفاقية
من مسائل المجمع اي مجمع البحرين الذي الفه الشيخ ابو العباس احمد بن علي البغدادي البعلبكي الا
المنعوت بمظفر الدين المعروف بابن الساعاتي سكن ببغداد ونشأ بها ومن تصانيفه مجمع
البحرين في الفقه جمع فيه بين القدوري ومنظومة الى ابي حفص النسفي مع زيادة من ملتقى البحار و
وغيره اعلم ان صاحب الوقاية والمختار والكنز والمجمع كلهم من طبقة المقلدين القادرين على التمييز
بين القوي والضعيف وظاهر الرواية النادرة وشأنهم ان لا ينقلوا في كتبهم الاقوال المردودة
والروايات الضعيفة ونبذة بفتح النون وضمها عطف على البعض والنبذ عبارة عن الشيء
القليل المحتاج اليه اي واضفت اليه شيئا قليلا مما يحتاج اليه من مسائل كتاب الهداية وهو
الكتاب المشهور الذي الفه شيخ الاسلام برهان الدين العلامة المحقق علي بن ابي بكر بن عبد الجليل
المرغيناني شرحا على متنه الذي سماه بالبداية جمع فيها مسائل الجامع الصغير والقدوري وهو ايضا
من طبقة اصحاب الترجيح ثم التزم المص في هذا التاليف بعد ما عد اختيارها وتعرفات وضعها في
بيان الخلاف بين الائمة الاسلاف والتنبيه على ما هو الاقوى من اقوالهم والمختار للفتوى مما
ذهبوا اليه وغير ذلك فشرع في بيانه والتنبيه على ما يعلم به في مظانه فقال وصرحت اي اظهرت
وقيدت بذكر الخلاف الواقع بين ائمتنا الثلاثة محمد ويعقوب واستاذهما ابو حنيفة وذلك
ليتميز المسائل الخلافية عن الوفاقية ستقف بسبب الخلاف فيما بينهم ان شاء الله تعالى من ظاهر
كلامه اشعار بكلية التصريح لكنه قد ترك في بعض المواضع لسبب وجيه او لسهو اصابه كما
ستقف على مظانه ان شاء الله تعالى ثم انه اخترع قاعدة في مسائل الخلافية يعلم منها الاقوى
والارجح المختار للفتوى وهي قوله وقدمت من بيان اقاويلهم التي ذهب اليها كل منهم
وحده او معه غيره ما هو باعتبار دليله وتعليله اقوى فيعلم المفتي والقاضي من ذلك ان القول
المقدم هو الارجح اي الاصح والاقوى والمأخوذ للفتوى من اقاويل الائمة رحمهم الله تعالى
والموصول مع صلته مفعول قدمت والراجح مأخوذ من رجح الميزان يرجح ويرجح بالضم والفتح

صح

والرواية صح

رجحانا فيهما اي مال ولا يخفى وجه عدوله عن الاقوال والوقت عطف على قدمت غيره اي غير الارجح
منها فيكون القول المؤخر متروكا ومرجوحا لا ينبغي العمل به الا استثناء من قوله قدمت اي هكذا
فعلت كل وقت الا وقت ان قيدته الضمير عائد الى المؤخر بما اي بشيء وهو متعلق بقيدت
يفيد ذلك الشيء الترجيح له نحو قوله الاصح والاظهر وبه يفتى فان الارجح حينئذ ما هو المقيد به لا المقدم
فيكون القول المؤخر هو المعتمد اي المختار للفتوى ولا يكون تأخيره لعدم كونه راجحا بل لوجود
الشيء الدال على قوته ورجحانه وغير ذلك كقوله في مسح اللحية والاصح مسح ما يلاقي البشرة
لما بين علامة الارجح وغيره من اقاويل الائمة المتقدمين عن علماء مذهبنا من اقوال المشايخ المتأخرين
المعتبرين ايضا بقوله واما تفصيله فيها معنى الشرح لا وخ او ه قوله فانه مرجوح في الخلاف الواقع
بين ائمتنا المتأخرين وهم المجتهدون في المسائل والمراد بهم الائمة الذين لم يدركوا الامام
والصاحبين قيل المتأخرون هم من شمس الائمة الحلواني الى حافظ الدين البخاري والخلاف الواقع
بين اصحاب الكتب المذكورة التي جمع هذا الكتاب من بينها والخلاف الواقع بينها بان ذكر البعض بحكم
والاخر بخلافه في كل ما اي كل مسئلة صدرته اي بدأت في نقله الضمير راجع الى لفظا بلفظ البادئ
متعلق بصدرت قيل او لفظ قالوا اللذان يدلان على الضعف بان ائت الى ما لم يصدر باحدهما
لكون القائل مجهولا اي كل ما اتيت في اوله لفظ قيل او لفظ قالوا وان وصلية كان اي المصدر
بذلك مقرونا اي موصولا بالتقييد بلفظ الاصح ونحوه من الاقوى وغيره يعني اذا قلت في مسئلة
قيل او قالوا سواء اقتصرت على هذا اللفظ او ذكرت معه ما يدل على قوته كقوله وهو الاصح او نحوه
كما قال في عدم جواز نكاح المرأة بلا ولي وعليه فتوى قاضيخان فانه اي ذلك القول المقرون بلفظ
قيل او قالوا مرجوح وهو ضد الراجح بالالف الالحاق اي القول الذي ليس كذلك اي ليس كالمصدر
باحدهما وهو الذي الف لذلك فهذه قاعدة ذكرتها تنبيها على ما هو الراجح او هو المرجوح من اقوال
الائمة المتأخرين او من مسائل الكتب المذكورة فينبغي ان يكون المفتي والقاضي عالما بذلك ليعمل
بالراجح ويترك المرجوح ثم اراد رحمه الله ان يمهد ايضا قاعدة ارجاع الضماير الواقعة في كتابه
ليعلم المجتهد كل مسئلة مورداتها وناقلها تيسيرا للطالبين فقال ومتى ظرف للزمان غير متمكن
يكون للاستفهام والشرط وههنا للشرط دخلت الفاء في جوابه وهو فهو ذكرت لفظ التثنية
من الفعل والضمير كقوله قالا او خلافا لهما او عندهما من غير ذكر قرينة في الكلام الجار والمجرور متعلق
بذكرت وجملة تدل صفة قرينة على مرجعه اي على مرجع لفظ التثنية او التثنية نحو ان يذكر احد الامامين

فان الارجح

الامامين

الامامين ثم عطف التثنية عليه فهو اي لفظ التثنية مخصوص لابي يوسف ومحمد اختصارا اي لفظهما
لكثرة وروده وذكرهما في الكلام وكم ال لغير اللام بعد المتقدم الالف وهو التقصير جهدا بالضم والفتح
الاجتهاد وعن القراءة المجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة اي لم اقصر بذل وسعي ومقدوري
ولم اترك اجتهادا دأبي استقصيت والتنبيه في اللغة الايقاظ يقال نبهته تنبيها اي ايقظته
ايقاظا واصطلاحا عنوان البحث الآتي بحيث يعلم من البحث السابق اجمالا والمراد به هنا
معناه اللغوي على الاصح اي اصح الروايات والاقوى اي اقوى الاقوال في المسائل الخلافية و
والتصحيح على ما هو المختار عند المتأخرين من اقوال الائمة للفتوى اي للحكم مأخوذ من الفتى وهو الشاب
القوي سمي الفتوى فتوى لان المفتي يقوي السائل في جواب الحادثة اعلم ان ابا يوسف ومحمدا
وزفر والحسن بن زياد وكلهم من تلامذة ابي حنيفة حكي انهم كانوا يمشون الى الجامع فاذا مر على قوم
بملعبة الصبيان يلعبون ثم رأى الامام ان صبيا منهم يسبق السائر في المسابقة فقال له احذر
يا صبي حتى لا تسقط وقال الصبي احذر انت من السقوط فان سقوط العالم سقوط العالم وفيما بعد السقوط
السهو فقال الامام للتلامذة اذا توجه لكم دليل قوي من غير ما اخذته فخذوه وقولوا به ثم
اعلم انه اذا اتفق ائمتنا على قول في مسئلة فعلى المفتي والقاضي ان يعمل بذلك ولا يخالفهم برأيه
وان كان مجتهدا لانهم عرفوا الادلة وميزوا وبينوا ما هو صحيح ثابت وما ليس كذلك فالظاهر ان
الحق معهم ولا يبلغ احد مرتبة اجتهادهم فلا ينظر الى قول من خالفهم ولا يعمل بحجته واذا اختلفوا
فان وجد مع ابي حنيفة احد صاحبيه لزم العمل بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب
فيهما وان خالفاه كلاهما فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بشهادة مستور العدالة
ظاهرة تعين العمل بقول ابي حنيفة وان لم تكن ظاهرة يعمل بقولهما لتغير احوال الناس وفي المزارعة
والمعاملة ونحوهما يعمل بقول صاحبيه لاجماع المتأخرين على ذلك وكون ما ذهبا اليه اوفق وارفق
بحال عامة الناس وفيما سوى ذلك قال بعض العلماء يخير المفتي ويعمل بما ادى اليه رأيه اذا كان له
ملكة الاجتهاد وقال عبد الله بن المبارك يأخذ بقول ابي حنيفة لانه صاحب المذهب وقد اجتهد فلا
ينبغي ان يترك قوله الا بعذر اذ قيل ما من قول ذهب اليه تلامذته الا كان قد قال به الامام ثم اذا
وقعت مسئلة ولم يوجد لها رواية عن ائمتنا فان اتفق المتأخرون فيها على شيء يعمل به وفيما
ولما فرغ رحمه الله تعالى مما يجب تقديمه ويلزم تمهيده قبل الشروع في المقصود حاول ببيان وجه تسمية
كتابه بهذا الاسم المناسب والدعاء والابتهال الى مسبب الاسباب بان يقبله ويجزيه عليه جزيل الثواب

ايعمل بقول ابي حنيفة صح

رجع عنه ثم اذا صح

بجعل الثوب فعالا وحيث وهو ظرف مكان بمنزلة حين في الزمان مضاف الى الجملة اسمية كانت او فعلية
واما اضافتها الى الفعلية كما وقعت هنا اكثر استعمالا وهو مبني على الضم عند الاكثر ومن
اضافتها الى المفرد اعربها ومن العرب من يبنيه على الفتح اجتمع على صيغة الماضي المعلوم مطاوع
جمع فيه اي في الكتاب السابق ذكره يعني لما اجتمع في هذا الكتاب الكتب المذكورة اي مسائلها
او بعد ما هو المقصود منها ولما كان كل كتاب المذكورات بحرا في كونه مشتملا من مسائل الفقه
على جواهر سميته اي ذلك الكتاب المراد وهو هنا اسم عين دال على معنى يقوم بذاته ملتقى
الابحر وهو البحر المحيط الذي ينتهي اليه مياه الانهار والاودية وسائر البحار التي في اطراف
المعمورة انما هي خلجان منه منشعبة عنه والمراد بالاجتماع المذكور مطلق الاجتماع والملتقى اسم مكان
على صيغة اسم المفعول وانما يكون صيغته على صيغته لمشابهته به في كونه محلا للفعل واللام في قوله
ليوافق الاسم المسمى للتعليل تسميته كتابه بهذا الاسم اي لاجل ان يوافق اسمه مسماه وذلك
لان الابحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها يلتقي فيه جميع ما فيها فكذلك الابحر المجازية يوجد جميع
ما فيها من المسائل في هذا المجموع والله سبحانه معناه انزهه تنزيها من جميع القبائح التي يصفه بها
اعداؤه تبارك وتعاظم وهو اسم اقيم مقام المصدر ويكون ابدا منصوبا مضافا تقديره اسبح الله
تسبيحا ثم حذف الفعل والمصدر حذفا لازما واقيم سبحان مقام المصدر واضيف الى اسم الله تعالى
وبعضهم قالوا انه هو المصدر الا انهم اتفقوا على كونه مضافا على انه لا يكون الا مصدرا والاكثر
على انه علم للتسبيح ولا ينصرف استال فعل وفاعل مفعوله اسم الذات قدم عليها للاهتمام بشانه
تعالى وللتخصيص والاستعانة اي اخصه بالسؤال واستعين به لا بغيره من احد والمسؤول
هو قوله ان يجعله اي جميع هذا الكتاب او هذا الكتاب جمعا وكتابة خالصا الاخلاص بالطاعة ترك
الرياء يقال قد اخلص الدين اي صافيا غير مخلوط بالرياء وفيه اشارة الى ان تاليف هذا الكتاب
ليس لعوض ديني ولا دنيوي بل لطلب رضاء الله تعالى راجيا اجره منه جل وعلا لوجهه
اي لذاته الكريم بان يحفظه من الرياء الكريم ضد اللئيم وصف باسم اشعارا بان قبوله الاعمال الصالحة
من عباده بمحض تفضله ولطفه وكمال جوده واسال ان ينفع به اي بسبب تاليف هذا الكتاب المجرور
كالمنصوب في ان يجعله بان يجعله عملا مقبولا سببا للفلاح ومغفرتي يوم لا ينفع مال ولا
بنون وذلك يوم البعث والقيمة الا من اتى الله بقلب سليم من الامراض القلبية منها حب
الرياسة الدنيوية واراءه فيما يكون لذة الى اخره ذكر في بعض التفاسير انه استثناء
منقطع تقديره لكن حال من اتى الله بقلب سليم ينفعه وهي سلامة القلب او متصل فيحمل الكلام

على المعنى

على المعنى بان يجعل المال والبنون في معنى الغنى كانه قيل يوم لا ينفع غنى الا غنى من اتى الله بقلب سليم
لان غنى الرجل في دينه بسلامة قلبه كما ان غناه في دنياه بماله وبنيه ويجوز ان يكون من مفعولا لينفع
مال ولا بنون الا رجلا اتى الله بقلب سليم بان يصرف المال في الطاعة وبان يرشد البنين الى الصلاح
فانه ينفع بهما انتهى اعلم ان مسائل الفقه على اقسام عبادات ومعاملات وحدود وان دابهم
تقديم الاهم فالاهم فقدم العبادات لانها رادف للايمان وقدم من بينها الصلوة لوجوبها على كل مكلف
غنيا او فقيرا وهي عبادة بالذات لا بالواسطة كالصيام وقدم شروط الصلوة لتقدمها على الاركان
وابتدا منها بالطهارة اعتناء بشانها فقال **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما مصدر سمي به المفعول
للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس بمعنى الملبوس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع لان الاشتقاق
من الكتب وهو الجمع والضم يقال كتبت الخيل او القوم اذا اجتمعوا ومنه الكتيبة بمعنى الجماعة ويقال للخط
كتابة لاجتماع الحروف والكلمات وسميت الاوراق الجامعة للمسائل والاحكام ونحو ذلك بالكتاب
لجمعها الابواب والفصول وما يجتمع فيها ويشتمل عليه ثم ان الكتاب بمنزلة الجنس والباب بمنزلة
النوع ولذلك اثر المص لفظ الكتاب على الباب لاشتماله على انواع الطهارة والمقصود بيان جميع
انواع الطهارة كالوضوء والغسل وغيرهما لا نوع منها واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت
انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها وكسرها والاول افصح وهي لغة مطلق
النظافة والنزاهة وخلافها الدنس وشرعا البراءة عما يمنع جواز الصلوة من الجنب والحدث
اكبر او اصغر ومزيلهما بتنوع الى غسل ووضوء وتيمم ولهذا ذكر بعضهم بلفظ الجمع تنبيها على ان لها انواعا
وبعضهم اكتفى بلفظ المفرد الجنسي ترجيحا لجانب الاختصار وفي اعرابه وجوه الاول الرفع على انه خبر مبتدا
محذوف اي هذا او ما ذكره كتابها اي مسائل مختصة ببيان الطهارة والثاني الرفع ايضا على انه مبتدا
محذوف الخبر اي كتاب الطهارة هذا او هذا الذي يذكر بعد اي والثالث النصب على المفعولية بتقدير
الفعل المناسب كخذ اي خذ كتاب الطهارة او اذكر والرابع الجر على انه مضاف اليه قائم مقام المضاف
وهي المسائل تقديره هذه مسائل كتاب الطهارة فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه مع بقاء
اعرابه على ما كان من الجر على قول الاخفش وعند غيره يقام مقامه مرفوعا والى ... اما يكون الغرض مجرد صح
احضاره بالبال وتذكره عند الشروع وليس حينئذ محل من الاعراب كما صرح به في شرح المفصل وفي الثاني
ايضا وجوه الاول بيانية على ما هو المتبادر من امثال هذا المقام كما تم فضة اي هذه مجموعة من
بيان مسائل الطهارة فتكون الاضافة بمعنى من اي هذه طائفة من مسائل الطهارة فيندفع

ما يتوهم من ان شرط الجمع تقدم المضاف اليه على المضاف ولا يصح جمعها لان المراد بالمضاف المسائل
وبالمضاف اليه النظافة المخصوصة فلا اتحاد ولا حمل والثاني لامية اي هذا الكتاب لبيان المسائل
الشرعية لانهم جعلوا اضافة العام الى الخاص بمعنى اللام ولا يخفى ان ههنا اضافة العام
الى الخاص لان الكتاب اعم من الطهارة بل الاصوب هو كون الاضافة ههنا بمعنى اللام
اي هذا المجموع لبيان الطهارة الشرعية كما لا يخفى والثالث ان تكون بمعنى في اي هذه مسائل
فقهية في بيان احكام الطهارة والحكم هو الامر الثابت للشيء كالجواز والكراهة والحرمة
والصحة والفساد ولما كان الحاجة الى الوضوء اكثر ناسب تقديمه فابتدا باية كريمة تبيينا فريضته
تيمنا في الافتتاح بكلام الله تعالى واثبات ذكر الدليل ليستمسك وذاب اصحاب المتون خصوصا على
وجه التقديم وقيل اشعارا بماخذ الحكم استنباطا فقال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا قيل
التقدير يا ايها القوم او الناس الذين امنوا الان الذين جمع الذي وهو اسم موصول وقع صلة لوصف
المعارف بالجمل واي ليس بمعرفة فلا يصلح موصوفا فلابد من موصوف مقدر اذا قمتم من قام الى
شيء اذا توجه نحوه للفعل فيكون الوضوء حين التوجه وقبل الشروع فيها لا بعده وهو خطاب
خاص للمحدثين بالوجوب فالمعنى يا ايها الناس الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون
فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق اي مع المرافق والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع عظم
الساعد والعضد وامسحوا برؤسكم مسح الشيء امرار اليد عليه لمطهر وهو مذكور عقيب غسل
اليد فيكون المراد المسح ببللها ومعلوم انه نائب الغسل مع وجود الماء فيكون بالبلة تخفيفا في
موضع غسله وجوه وارجلكم بنصب الارجل معطوف على المغسول اي وليغسل كل منكم جنس رجله
الى الكعبين اما قراءة الجر فالجوار لا للعطف على الممسوح اذ مسح الرجل غير مقيد بالوصول
الى الكعب عند احد الى الكعبين اي مع الكعبين قيل انما جمع اعضاء الوضوء ليقابل جميع المخاطبين
فينقسم الاحاد الى الاحاد ولم يجمع الكعبين لئلا يتوهم ان في كل رجل كعبا واحدا على هذه القاعدة
بل ثنى بهذه التثنية ليفيد ان فيه كعبين بمقابلة المثنى لكل واحد من افراد الجمع فالكعب هو
هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم ففرض الوضوء اي مفروضه والفائدة
فيه لتفصيل ما استفيد من الاية المذكورة بطريق التبرك اي فيعلم منها ان فرض الوضوء اربعة
اعلم ان الفرض لغة يجيء بمعنى القطع فنقل منه في الشرع الى ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه
اي قطعي الثبوت وقطعي الدلالة كاصل الغسل والمسح في اية الوضوء فهو الفرض علما

وعملا

الوضوء اسم مصدر كالغسل لا مصدر لان فعله من المزيد فيه توضأ يتوضأ وضوءا كاغتسل يغتسل غسلا وكل ما جاء من اوزان مصدر الثلاثي وجعل من المزيد فيه فهو اسم المصدر لا مصدر كما زاد

بدأ بالوضوء دون الغسل لكثرة دورانه

واضافته للبيان اذ الفرض قد يكون من غير الوضوء

وعملا وحكما ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده ويطلق على الواجب كما يطلق الواجب
على الفرض في قولهم الزكوة واجبة والحج واجب اتفاقا وهذا عندنا واما عند الشافعي فهما مترادفان
وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا شيء يجابر كغسل الحدود المذكورة من المرفق
والكعب وما وراء العذار وكمسح المقدار الاجتهادي من الربع والكل وغير ذلك وهو الفرض عملا
لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي ولا يكفر جاحده فالوضوء كما يقوم بما ثبت بدليل قطعي لا شبهة
فيه كذلك يقوم بالسنن الاتي ذكرها حتى لا يجوز الاكتفاء بالبعض لما دل عليه قوله صلى الله
عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص
فقد تعدى وظلم واضافته للبيان اذ الفرض قد يكون من غير الوضوء والوضوء بضم الواو واذا اريد الفعل
الذي هو المصدر وبفتحها اذا اريد الماء الذي يتوضأ به وقيل بالفتح فيهما وقيل بالضم فيهما وهو في اللغة
من الوضاءة وهي النظافة والحسن وفي الشرع غسل الاعضاء الثلثة المخصوصة ومسح الرأس وهي الوجه
واليد والرجل وهذه الاعضاء في الحقيقة خمسة وكونها ثلثة لاتحاد اليدين والرجلين حكما باعتبار
دخولهما تحت خطاب واحد والغسل بالفتح هو اسالة الماء او نحوه من المائعات وبالضم الاسم وبالكسر
ما يغسل به والغسل المفروض هو الاسالة مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار ومسح الرأس مرة
ولم يقيد الغسل والمسح بالمرة ولم يعين قدر المغسول والممسوح ههنا لعدم التصريح في الاية الشريفة
وانما لم يذكر الاعضاء على ترتيب النص الشريف لفائدة ضم المغسول الى المغسول والايماء الى قاعدة
الاصول وهي ان الواو لا تفيد الترتيب كما ذهب اليه من جعل ذلك فرضا في الوضوء والمسح في اللغة
امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وقيل هو امرار الشيء الاعم
على الشيء وهو المراد في التيمم وفي الشرع اصابة البلل سواء كان مصاب عضوا او غيره كالخف والسيف
ونحوهما وسواء كانت الاصابة باليد او غيرها ثم ان المصنف شرع في بيان الاعضاء المغسولة بذكر
حدودها فقال الوجه اي عضو يقع به المواجهة من قصاص الشعر من مقدم الرأس يعني منتهى منبته غالبا
نبت او لم ينبت فلا يفرض غسل النزعتين في الوضوء فلو قال من اعلى سطح الجبهة لكان اولى والقصاص
مثلث القاف والضم اعلاه وبين اسفل الذقن اي الى ما تحت العظم المسمى بالذقن وهو اسفل هذا الحد
طولا وما بين شحمتي الاذنين هذا حده عرضا ولو ثنى الشحمة لكان اظهر ولعله انما وحدها لئلا يتوهم
ان لكل اذن شحمتين والمراد بالشحمة ههنا هي الهنة الناتئة من الاذن من جهة العذار يعني ان الوجه
بهذه الحدود لانه مشتق من المواجهة وهي رؤية المقابل بتمامه وهي تقع بهذه الحدود فيفرض غسل تمامه

فان قيل ما الحكمة في ان الله تعالى فرض الوضوء اربعة اعضاء قلنا الحكمة فيه ان ادم عليه السلام توجه الى الشجرة بوجهه ومشى اليها برجليه وتناول بيديه ووضع يده على رأسه قبل التوبة فقيل اغسل وجهك لما توجهت اليها واغسل يديك لتناولها وامسح رأسك لوضع يده واغسل رجليك للمشي اليها وفيه

على الخد الوضيء للوجه غسل ما بين العضو الواقع بين العذار عذار اللحية جانبا ما استعير من عذاري
الدابة وهو ما على خديها من اللجام وبين الاذن وهو البياض الممتد طولا بين شعر اللحية واللهزمة
المذكورة فيجب غسله عند ابي ح ومحمد لانه داخل الحد بنبت العذار دلالة وعليه اكثر مشايخنا خلافا لابي
يوسف حيث روي عنه انه لا يجب غسله بعد نبات العذار لانه حائل فيسقط وجوب غسل ما وراءه
كغسل ما تحته ولهما انه لا شعر على محل الخلاف فبقي حكم البشرة فيجب ايصال الماء اليه ايصالا ما عرفت
انه داخل في الوجه وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده خلافا
في دخوله في حد الوجه والمرفقان والكعبان يدخلان مع اليدين والرجلين في الغسل لان الى تستعمل
للغاية وبمعنى مع فكانت مجملة وصارت السنة مفسرة لانه حيث ادار النبي صلى الله عليه وسلم الماء
على مرفقيه وامر من لم يوصل الماء الى كعبيه بغسلهما مع الوعيد على تركه وانه صلى الله عليه وسلم واظب على
غسلهما فلم ينقل عنه تركه وانما قال يدخلان في الغسل ولم يقل يفرض غسلهما لانهما يدخلان في الغسل
عملا لا اعتقادا والمفروض اي المقدر بطريق الوضيعة العملية لا الاعتقادية فلهذا لم يقل والوضيء
مع انه احصر لئلا يتوهم الاعتقادية في مسح الراس المذكور في الآية الشريفة اجمالا قدر الربع
اي ربع الراس من اي جانب كان في زيادة القدر اشارة اليه وذلك لان النص مطلق من جهة المحل و
وانما اجماله من جهة المقدار اعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا
فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدار ثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب
مقدار ربع الراس فذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية
وقال مالك واحمد ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما
يسمى مسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية فالبا عند مالك صلة وعند الشافعي للتبعيض وعندنا
للالصاق لانه الاصل فيها ولو قال عقيب قوله قدر الربع مقدار ثلث اصابع اليد لكان اظهر
واستغنى عن قوله فيما بعد ولو مد اصبعا الى اخره وقيل يجزي اي يكفي مفروض المسح او في اقامة فرضه
وضع ثلث اصابع اليد بلا مدها وهو رواية عن اصحابنا الثلث رحمهم الله تعالى وهو الصحيح لان
الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وانما ضعفها المص بقوله
قيل لان قولهم ان للاكثر حكم الكل في حيز المنع ولو مد اصبعا واحدة مبتلة او اصبعين مبتلتين
حتى مسح مقدار ثلث اصابع او اكثر لا يجوز قال الثلثة رحمهم الله تعالى اذا مد اصبعا مبتلة او
او اصبعين مبتلتين على راسه فاستوعب مقدار ثلث اصابع موضوعة او مقدار الناصية

لا يجزيه

لا يجزيه في مسح الراس وقال زفر يجزيه لان المعتبر انما هو اصابة البلة الممسوح لا اصابة الاصابع
ولهذا لو مد اصبعا مبتلة ثم اعادها الى الماء وفعل ثانيا وثالثا او اصاب الراس بالجوانب الاربع
من اليد المبتلة او مسح بالابهام والسبابة وما بينهما اجزاه ولنا ان ما على الاصبع بعد وضعها
مستعمل فلا يسقط الفرض باصابة حال افرادها ويفرض اعتبارها ذا مسح ربع ما يلاقي البشرة
من اللحية في رواية الحسن عن ابي ح لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او التعسر وجب
مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع كالراس وفي رواية بشر عن ابي يوسف
يجب مسح كل اللحية لان وظيفة هذا العضو قبل نبات الشعر هو الغسل وقد سقط عنه بعده فانتقل
لا الى خلف وهو المسح فيعم بعموم الاصل وروي عن ابي ح مثله وروي عنه غسل الربع وعن ابي يوسف
انه لا يجب غسل ولا مسح ووجه ذلك انه لما سقط بانعدام المحل سقط مطلقا كاليد المقطوعة
بخلاف الراس وهذه المسئلة من المشكلات وذلك لان المص تبع القدوري وصاحب المجمع في كون
مسح ربع اللحية فرضا في الوضوء مرافقا لصاحب الهداية والمذكور في فتاوى قاضيخان هكذا
ويستحب ان يمسح كل اللحية هو او ربعها وفي بعض الروايات يمسح كلها وهو الاصح وهل هذا
الا تناقض في نفس المسح مقداره والاصح المختار مسح ما يلاقي ويستر البشرة
اي بشرة الوجه من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي ح ومحمد وعليه الاكثر وهذا كله في غير المسترسل
ولهذا قيد المص بما يلاقي البشرة واما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه
وبه يفتى ولما فرغ من بيان فرائض الوضوء شرع في بيان سنته فقال وسننه اي الوضوء واضافته
للبيان آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد اشارة الى ان الفروض وان كثرت في حكم شيء واحد بدليل فساد
البعض بترك البعض بخلاف السنن والسنة في اللغة الطريقة المعتادة وفي الاصطلاح الطريقة
المسلوكة في الدين قال بعض الفضلاء وهي ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم من تلقاء نفسه في جميع
عمره ولم يتركه الا مرة او مرتين لمعنى من المعاني وما كان على هذا الوجه فهو دليل السنة المؤكدة وهي
وان كانت المواظبة مع الترك احيانا من غير معنى فهي دليل غير المؤكدة وحكمها ان يوجر باتيانها
ويلام على تركها بلا عذر ويعاتب وان لم يعاقب ولا يكون جاحده ويفسق تاركها وهي تتناول
القولي والفعلي وما واظب عليه خلفاؤه الراشدين من سنته ايضا وقد ذكر المص منها احدى عشرة
بعضها متفق عليها وبعضها مختلف فيها وقد نبه المص على ذلك فالاولى غسل اليدين ثلثا ترك
الاستنجاء بقوله الاتي وتثليث الغسل الى الرسغين والرسغ بضم الراء وسكون السين المهملة بين

وبالغين المعجمة هو الموضع الفاصل الواصل بين الكف وعظم الساعد ابتداء اي قبل ان يدخل شيئا
منهما في الاناء وفي ابتداء الوضوء لانها آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها قال الى الرسغين لوقوع
الكفاية به في التنظيف وفي غسل اليدين ابتداء ثلثة اقوال قيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره
ابن الهمام وغيره اشار اليه محمد في الاصل وقيل انه سنة تنوب عن الفرض حتى لا يفرض الغسل ثانيا
حين غسل اليدين الى المرفقين وقيل انه سنة لا تنوب عن الفرض قال السرخسي وهو الصحيح عندي
نعم لهذا يعيد غسلهما اطلق المص ولم يقيده باذا استيقظ المتوضي من نومه كما وقع في القدوري
والهداية والوقاية وغيرها ليتناول المستيقظ وغيره وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره
ولهذا لم يتركه صلى الله عليه وسلم قط وكذا من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم فكان شرطا اتفاقيا
ومن خص غسلهما بالمستيقظ قصد التبرك بلفظ الحديث والتسمية اي ذكر اسم الله تعالى في ابتداء
الوضوء باي صيغة كانت لقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى ولقوله صلى الله عليه
وسلم ايضا كل امر ذي بال لم يبدا فيه ببسم الله فهو ابتر والمراد نفي الفضيلة لا عدم حصول شرط الصلوة
والمعنى ان من لم يسم الله تعالى فوضوؤه ذلك ليس بكامل يترتب عليه الثواب كان المص رحمه الله تابع مختصر
القدوري فانها سميت فيه سنة وهو مختار الطحاوي وصاحب الكافي ايضا وقيل القائل صاحب
الهداية فانه قال والاصح انها يعني التسمية مستحبة والمستحب في اللغة الشيء المحبوب وعند الفقهاء
ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى ولا فرق بينه وبين المندوب عند الاصوليين وحكمه
الثواب على الفعل وعدم اللوم على الترك وانما اتى هيهنا بصيغة تدل على الضعف لان كون التسمية
سنة لما ثبت بالحديثين المذكورين خصوصا وعموما فوجب الحكم بسنيتها والسنية اعلى
مقاما من الاستحباب فكان القول به ضعيفا والسواك وهو في اللغة بمعنى الشجرة التي يستاك
بها وبمعنى الاستياك وهو المراد هيهنا فلا حاجة الى تقدير الاستعمال والدليل لكونه سنة ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه ويحث على الاستعمال وعند فقده يعالج بالاصبع
وكذا ان كان مقلوع الاسنان يعالج به والمواظبة مع الترك دليل السنة وبدونه دليل الوجوب
وقد دل على تركه حديث الاعرابي فانه لم ينقل فيه تعليم السواك فلو كان السواك واجبا لعلمه
التعليم ويستدل بترك التعليم على تركه دفعا للتعارض فان عدم الترك يدل على الوجوب وترك التعليم
على عدمه فكان تدافعا وانه صلى الله عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند
كل وضوء والصحيح ان السواك والتسمية مستحبان لا انهما ليسا من خصائص الوضوء
قال المص

وتقديمه صح

10

قال المص رحمه الله تعالى في شرح المنية وقد عده القدوري والاكثرون من السنن وهو الاصح
وقال الحدادي السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعي من سنن الصلوة وفائدته
لو توضا بسواك وبقي على وضوئه الى العصر او الى المغرب كان السواك الاول سنة للكل عندنا
وعنده يسن ان يستاك لكل صلوة وغسل الفم وهو بادارة الماء في فيه والايصال الى جميعه
وهي معنى المضمضة ولم يقل ثلثا استغناء بقوله بمياه يجب باخذ لكل مرة ماء جديدا وغسل الانف
ثلثا بمياه وهو يجذب الماء بالنفس حتى يصل الى المارن وهو معنى الاستنشاق وهما سنتان
مؤكدتان وعند مالك فرضان تبع المص على صاحب الكنز في العدول عن المضمضة والاستنشاق
الى الغسل اما اختصارا او لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا الان السنة فيهما
المبالغة لقوله عليه السلام وبالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان يكون صائما والغسل ادل
على ذلك وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه مع الترك والدليل على تركه حديث الاعرابي
على الوجه الذي ذكرناه وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها حكت وضوء رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم يذكر المضمضة والاستنشاق قال المص في شرح المنية الظاهر ان المبالغة فيهما مستحبة
وانما كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي وكيفيته ان يجد
ان يمضمض ثلثا باخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك وهو المحكي عن وضوئه صلى الله
عليه وسلم خلافا للشافعي فان عنده الافضل ان يمضمض ويستنشق بكف بماء واحد لما روي
انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ولنا ان الفم والانف عضوان منفردان فلا يجمع بينهما بماء واحد
كسائر الاعضاء وما رواه الشافعي محمول على قلة الماء البالغ المياه الاولى متعلقة بالفم
والثانية بالانف كذا في شرح الكنز وتخليل اللحية اي ادخال اصابعه في خلال لحيته بعد التثليث
من الاسفل الى الفوق بحيث يكون جهة الكف الى الخارج وظهرها الى المتوضي سنة عند ابي يوسف
ومستحب عند ابي ح ومحمد له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضا يشبك اصابعه في لحيته كانها
اسنان المشط ولانه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه السلام فقال اذا توضات فخلل لحيتك
ومن هذا ذهب بعض المشايخ الى وجوبه لان الامر للوجوب حقيقة ولهما ان السنة لاكمال الفرض
في محله وداخلها ليس بمحل الفرض لعدم وجوب ايصال الماء اليه بالتحقيق فلما لم يكن الا لم يكن سنة
وما رواه ابو يوسف محمول على الفضيلة عندهما هذا اذا كانت كثيفة بحيث لا ترى البشرة تحتها
فان كانت خفيفة بان ترى البشرة لزم غسل ما تحتها بالاتفاق وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين

عندنا صح

بالاتفاق صح

بعد وصول الماء الى اثنائها سنة مؤكدة اجماعا لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها النار
نار جهنم ولان اثناءها محل الفرض واما اذا لم يصل الماء اثناءها بان كانت منضمة غير مفتوحة يكون
التخليل والوعيد المذكور متعلق بترك ايصال الماء وفي الحدادية لو توضأ في الماء الجاري او في الحوض الكبير
وغمس رجليه في الماء اجزأه وان لم يخلل الاصابع وكيفية التخليل في اليدين التشبيك بينهما بان ادخل اصابع
احدى اليدين في خلال اصابع الاخرى وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ بخنصر رجله اليمنى
ويختم بخنصر رجله اليسرى وبما كان ما قاله ابو يوسف ثم تخليل اللحية هو الاصح المفتى به لقوت دليل
سنيته المعلى ذلك بقوله وهو اي التخليل مطلقا المختار للفتوى ولو قدم هذا على قوله والاصابع لكان انسب
اذ لا خلاف في تخليل الاصابع حتى يكون مختارا وقيل القائل صاحب مجمع البحرين هو اي التخليل في اللحية
دون الاصابع فضيلة وهو ما فعله عليه السلام مرة او مرتين ولم يواظب عليه فلا يأثم تاركه عند الامام
ابي حنيفة ومحمد وتثليث الغسل بفتح الغين المعجمة اي تكرار غسل الاعضاء المغسولة الى الثلث سنة لمواظبته
عليه السلام عليه ولانه عليه السلام توضأ ثلثا ثلثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد
على هذا او نقص فقد تعدى وظلم يعني لو لم ير التثليث سنة النبي عليه السلام قيل الغسل مرة فرض و
والثانية سنة والثالثة نفل وقيل بالعكس وقيل الثلثة تقع في الفرض وذكر في العناية اذا زاد على
على الثلث لطمانينة القلب عند الشك او بنيته وضوء آخر فلا بأس به والنية اي قصد قلب المتوضي لازالة
الحدث او اباحة الصلوة سنة ولو ذكر النية مع التسمية لكان احسن وقال الشافعي النية فرض
لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ويروى بانما ولانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم
ولنا انه صلى الله عليه وسلم لم يعلم الاعرابي النية حيث علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه ولان الحقيقة
الحكم اتفاقا لا يقتضيها ان لا يوجد عمل بدون النية وهو ممنوع فتعين المصير الى المجاز لتعذرها
من قبيل اطلاق الشيء على موجبه وبطريق حذف المضاف فيكون المعنى حكم الاعمال وهو مشترك فلا يثبتان
ارادة معينة عندنا لعدم عموم المجاز فيحمل على الصحة والترتيب المنصوص عليه اي المطهر في آية الوضوء
سنة عندنا وهو ان يبدأ بما نص الله تعالى في الآية المذكورة فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه
ثم يغسل رجليه وقال الشافعي الترتيب فرض في الوضوء وهو قول الزهري ومالك واحمد واستيعاب
كل الرأس بالمسح مرة عندنا وقال الشافعي ثلثا كالمغسول ولنا ان عثمان رضي الله عنه حكى وضوءه صلى
الله عليه وسلم فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح
فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم وقيل القائل صاحب القدوري وتبعه صاحب

الهداية

فرضا

له

غير مرادة صح

عنه

في التنظيف صح

والترتيب المذكور في لفظ آية الوضوء
وليس بفرض لان العطف فيها بالواو
وهي لمطلق الجمع من غير تعرض للترتيب
قال الزيلعي اي الترتيب المنصوص رحمه الله
عليه من جهة العلماء وهو ان يبدأ
بما بدأ الله تعالى بذكره فلا نص عليه
من جهة الشارع عزمي زاده
قوله والترتيب المنصوص عليه اي الواقع
في نظم النص وانما فسر بذلك
لئلا يتوهم منه كونه ثابتا بالنص واجبا

11
الهداية بهذه الثلثة اي النية والترتيب المنصوص واستيعاب الرأس بالمسح مستحبة في الوضوء
وكونها سنة عند صاحب الوقاية والكنز والمجمع وفي الحدادية انها سنة مؤكدة على الصحيح وعند
صاحب المختار الاستيعاب سنة والنية والترتيب مستحب ومن سننه الولاء بكسر الواو والمد
وهو ان يغسل العضو الثاني او يمسحه قبل جفاف الاول في هواء معتدل مع استواء الحال ولا اعتبار
بشدة الحر والرياح ولا بشدة البرد وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل غير الوضوء وانما يكره
التفريق في الوضوء اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او انقلب اناء ماء الوضوء
فذهب لطلب الماء او ما اشبهه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وعند مالك الولاء فرض والدليل
على كونه سنة مواظبة النبي عليه السلام ومن سنن الوضوء مسح الاذنين اي مسح كل الاذنين
داخلهما وخارجهما بماء الرأس عندنا وقال الشافعي ان السنة فيه ان يمسحهما بماء جديد لما روي
انه صلى الله عليه وسلم فعل كذا ولنا انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء فمسح بها رأسه واذنيه
ولقوله عليه السلام الاذنان من الرأس وليس المراد بيان كونهما خلقتا في الرأس لان ذلك شبه
العبث وهو لا يليق بمنصب الشارع بل المراد بيان شرعية ذلك لانهما بين عضو مغسول هو الوجه
وبين ممسوح هو الرأس فبين عليه السلام انهما تابعان للرأس في حكم المسح فيحمل ما رواه على
انه لم يبق في كفه بلة وانما قيدنا مسح الاذنين بالكل لما صرح به في التبيين وبداخلهما وخارجهما
لما صرح في التوفيق والمفهوم من عطف صاحب الوقاية هذه المسئلة على مسئلة مسح كل الرأس
مسح كل الاذنين بماء الرأس وكيفيته مسح كل الرأس وكل الاذنين والرقبة بماء الرأس وحكي ان
ان يبل المتوضي يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين
والابهامين ويجافي الكفين ويجرها الى المؤخر ثم يمسح الفودين بالكفين فيجرهما الى مقدم الرأس
ويمسح ظاهر الاذنين بباطني الابهامين وباطن الاذنين بباطني السبابتين وهو المختار وقال
قاضيخان انه لم ينقل ادخال الاصبع في الصماخين وحكي ان ابا يوسف كان يفعل ويمسح رقبته
بظاهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا كذا روت عائشة رضي الله عنها مسح
رسول الله عليه وسلم ولو قدم مسح الاذنين على الولاء لكان احسن ومستحبه اي مستحب
الوضوء التيامن اي ~~البداية~~ بغسل اليد اليمنى والرجل اليمنى قبل اليسرى لقوله عليه السلام ان
ان الله سبحانه وتعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل واذا كان البداية باليمين من العادات
فضيلة فان يكون ذلك في العبادات اولى واحرى ولمواظبة النبي عليه السلام على التيامن كانت

اي البداية

بطريق العادة لا العبادة فلا يقتضي الوجوب قال صاحب الهداية هو فضيلة ومسح الرقبة لانه
عليه السلام مسح عليها ذكره صاحب الوقاية والكنز والمختار ولم يذكره القدوري وصاحب الهداية
والمجمع وقيل هو سنة وهو اختيار ابي جعفر الطحاوي وقيل مستحب وهو اختيار ابي اسحق الشهيد
وفي الخلاصة ان مسح الرقبة ادب وقال بعضهم هو سنة واقتصر في الكافي على انه مستحب وهو الاصح
وعند اختلاف الاقاويل يكون فعله اولى من تركه ولا يمسح الحلقوم لانه بدعة وفي البزازية شك
في خلال الوضوء في غسل بعض اعضائه غسل ذلك الموضع وان كان يوسوس
كثيرا لم يلتفت ولا يغسل كما اذا عرض بعد الوضوء في غسل بعض اعضائه والشك في الحدث على وضوئه
وفي الوضوء على حدثه لا يتحرى لان الشك لا يزيل اليقين ولما فرغ من بيان الوضوء وتفاصيل فرضه
وسنته ومستحباته شرع في بيان نواقضه ومكروهاته ومبطلاته فقال والمعاني الناقضة له
اي العلل المؤثرة في نقض الوضوء وانما عبر عن العلل بالمعاني اقتداء بالنبي عليه السلام حيث قال
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث والنقض في الاجسام ابطال التاليف وفي المعاني [illegible]
خروج شيء من احد السبيلين اراد به سبيلي الحدث وهما الدبر والقبل لان الوقت الشرعي يستعمله
فيه لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط ولما كان لفظ الشيء النكرة يتناول كل خارج من
السبيلين مع انه قد يكون الخارج غير نجس استثناه بقوله سوى ريح الفرج والذكر اي ريح الخارجة
من قبل المرأة او الرجل لعدم نجاستها لانها غير منبعثة عن موضع النجاسة وعليه عامتهم كما هو مختار صاحب
الهداية واصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب الوضوء منه [illegible] فقال
ان كان الريح منتنا يجب الوضوء منه والا فلا ولو اكتفى بذكر الفرج لكان اخصر لما بين المص رحمه الله
حكم ما يخرج من السبيلين اراد ان يبين حكم ما يخرج من غيرهما فاعاد المعطوف عليه فقال او خروج
شيء نجس كالدم ونحوه وهو بفتح الجيم عند النحاة [illegible] ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس
والمراد منه ههنا هو الاول لانه اصطلاح الفقهاء وفي اللغة المفتوح كالمكسور من البدن اي بدن
المتوضئ اراد بالبدن تمام الهيكل غير السبيلين ان سال ذلك النجس الخارج ثم وصل بنفسه
لا بالعصر يشير الى ان المخرج غير ناقض عنده لانه ليس بخارج كما ذهب اليه صاحب الهداية و
والظهيرية وذهب صاحب التتمة والخلاصة والسرخسي والكافي الى ان المخرج كالخارج قياسا على الفصد
فيكون حدثا عند الامام الى موضع يلحقه حكم التطهير اي يجب ان يطهر في الوضوء او الغسل بالغسل او بالمسح
عند عدم العذر الشرعي ينقض الوضوء عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سائل

ولان خروج

12

ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر واما غيره فلان بدن الانسان
باعتبار ما يخرج منه لا يتجزى في الوصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر
والصدق والكذب ونحو ذلك فانه يوصف به وان كان محل واحد من هذه الاشياء في محل مخصوص فاذا
صار كله نجسا وجب تطهير كله لكن ورد النص بالاقتصار على الاعضاء الاربعة في السبيلين
للحرج لتكرر ما يخرج منهما فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وانما شرط خروجه بنفسه سيلانه
اي وصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير لان ما وراء ذلك حكمه حكم الباطن فتعذر القول بالتنجس
وانما قيدنا قوله بنفسه لا بعصره لانه لو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج
حتى لو كانت بقطنة فنزع عنها قشر [illegible] وظهرت الرطوبة بعصرها فذلك مخرج لا خارج
ولو ان تلك الرطوبة اخذت من موضع خروجها قبل ان تنتشر الى الاطراف وتصير الى موضع يلحقه
حكم التطهير في الوضوء او الغسل بقطنة او نحوها لا ينقض الوضوء بذلك والقيح الخارج من الاذن
او الصديد ان كان بدون الوجع لا ينقض الوضوء ومعه ينقض لانه دليل الجرح ولما كان القيء
نجسا عندنا الا انه خالف في الخروج افرده بالذكر وقال والقيء بالرفع عطف على خروج
وما ذهب اليه القهستاني من انه بالجر عطف على شيء ليس بشيء اذ لا يصح الحمل ويقتضي حينئذ
ان يعبر عنه بالطعام او بالقلس كما لا يخفى ملء الفم لما دون ذلك ليس بناقض ولما كان لفظ القيء
شاملا لانواعه اكتفى بعضهم بذكره فقط كالامام القدوري وصاحب المجمع والمختار وبعضهم فصل
الا ان منها حكما مفصل انواعه كصاحب الهداية والكنز والوقاية فتبعهم المص قصدا للزيادة الافادة
وقال الشافعي ان الخارج من غير السبيلين والقيء لا ينقضان مطلقا وقال زفر ينقضان مطلقا
ولم يشترط السيلان في الاول ولا امتلاء الفم في الثاني له انه لما كان ناقضا ينقض بخروجه
ويساوي قليله وكثيره كالحدث وللشافعي ما روي انه صلى الله عليه وسلم قاء ولم يتوضأ بل غسل
فمه وقال هكذا الوضوء من القيء ولنا قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط فان الاجماع منعقد على
ان ليس المراد من لفظ الغائط حقيقة بل هو مجاز وكناية وحينئذ اما ان يكون كناية عن خروج النجاسة
المعهودة او عما يلزمها من خروجها من احد السبيلين او عما هو اعم من ذلك وهو خروج النجاسة من بدن الانسان
والحمل على هذا اولى لانه اعم منهما والحمل على ما هو الاعم من اللوازم في باب العبادة اولى اخذا بالاحتياط
مع انه قوي وتاكد بقوله صلى الله عليه وسلم القلس حدث وبقوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل
وبقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ الحديث وما رواه الشافعي

محمول على ان المراد بالقيء ما دون ملء الفم فيكفي فيه غسل الفم ومعنى ما رويناه ما يكون من الفم وبهذه طريقة
المشايخ في التوفيق بين النصوص المتعارضة ودفع التناقض بينهما وتكلموا في تفسير ملء الفم
وحده الصحيح ان لا يمكنه الامساك الا بتكلف ومشقة وقيل ان يمنعه من الكلام وبما قررنا علم
نقض الوضوء بما لا تغير فيه من طعام وماء او خلط دفعه بقوله ولو طعاما الى اخره لو بهذه وصلية
اي وان كان ما قاءه طعاما لم يتغير قاءه من ساعته او بعد ساعته او ماء بلا تغير لكفاية مجاورتهما
النجس في اخذ حكمه او مرة بكسر الميم اي صفراء او سوداء محترقة على صورة العلق او علقا اي دما جامدا
لا بلغما عطف على طعاما اي لو قاء بلغما لا ينقض عندهما وعند محمد مطلقا اي قليلا كان او كثيرا نازلا
كان من جوف او نازلا من رأسه خلافا لابي يوسف في البلغم الصاعد من الجوف فانه ينقض عنده
اذا كان ملء الفم لانه قد صار نجسا بمجاورة النجاسة في المعدة بخلاف النازل من الرأس لان
الرأس ليس بمحل النجاسة والمعدة محلها ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة واتصالها قليل بالنجاسة
النجاسات على تقدير مروره بها بل لا نسلم مروره بها لانه انما يخرج من الصدر وهو ليس بمحل النجاسة وخروجه
او شيء منه من المعدة غير مسلم فيكون كالنازل من الرأس او يكون مما يستصحب معه من المخاط
النجس شيء يسير وهو في القيء غير معتبر ناقضا ما لم يملأ الفم ويشترط الشرط لتعليق شيء بحيث
اذا وجد الاول وجد الثاني يشترط في نقض الوضوء في الدم المائع اي الجاري في فم في القيح الصاعد من الجوف
مساوات يعني نقض الوضوء في الدم المائع اي الجاري في فم في القيح الصاعد من الجوف مساوات
كل واحد منهما البزاق بان كان اصفر او احمر وان كان اقل صفرة من ذلك فهو مغلوب بحكم الباء
التحتانية وفتح الزاء المعجمة المخففة الماء الذي يحدث في الفم لا لكحل وما كان من خروج الدم او القيح من الفم
بمقدار ما يعد قيئا ناقضا لم يعتبر ابو حنيفة كونه ناقضا للوضوء كونه ملء الفم بل الحقه بما يخرج من بين الاسنان
يعني ان ساوى البزاق او زاد عليه يكون ناقضا لانه دم جاوز مخرجه اذ المعدة ليست بمحل الدم والقيح
فيكون من قرحة في الجوف فيعتبر فيه القيء وان لم يصل بحكم التطهير وان كان اقل لم يكن ناقضا
لانه في حكم الرطوبة اللعابية التي لا يخلو الفم عنها والحكم فيهما واحد لان القيح دم نضيج وقال ابو يوسف
مع ابي حنيفة في ذلك وقوله خلافا لمحمد ناظر الى قوله لا ملء الفم يعني ان الايمة الثلاثة لم يعتبروا في هذه المسألة
كونه ملء الفم ومحمد خالفهما في ذلك فيعتبر ملء الفم في كونه ناقضا لانه قيء فيعتبر بسائر انواعه
ثم قيد بقوله المائع لانه ان كان علقا لا ينقض ما لم يملأ الفم لانه ليس بدم ثم قيد بالمساوات
لانه ان غلبهما البزاق لا ينقض لانهما في حكم الهالك ثم ان حمرة البزاق دليل الغلبة وصفرته

دليل

بعضه ودليل عدمها فلما كان بين محمد وابي يوسف اختلاف في اعتبار اتحاد السبب واتحاد المجلس افرد
قاء طعاما او غيره سوى الدم السائل اراد المصنف ان يبين فقال وهو اي محمد يعتبر اتحاد السبب اي سبب القيء
وهو الغثيان وهو امر حادث في مزاج الانسان يعني انه نوع من اجناس الشيء المكروه
سواء كان بالبصر او الشم او الذوق او الخطور بالبال وتفسير الاتحاد في الغثيان ان يكون القيء
الثاني قبل سكون النفس عن الغثيان الاول فان سكنت ثم قاء فهو حدث جديد بجمع ما قاء قليلا
قوله بجمع فعل مضارع معلوم ومجهول او هو مصدر دخلت عليه الباء السببية يعني لو قاء متفرقا بحيث
لو جمع صار ملء الفم فان حصل القيء بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس والا فلا وهو
الاصح لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب وابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس يعني اذا قاء قليلا
قليلا بحيث لو جمع لصار ملء الفم فان حصل القيء ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان
والا فلا لان اتحاد المجلس جامع المتفرقات كما في سجدة التلاوة اذا قرأ آية السجدة مرارا
في مجلس واحد فعليه السجدة مرة فقط لاتحاد المجلس ولمحمد انه لا اتحاد السبب اثر في جمع المتفرقات
كما في العبد اذا مرض عند مولاه ثم صح وباعه فعاوده ذلك المرض عند المشتري ايضا كان له حق الرد
لكون المرض الثاني عين الاول لاتحاد سببه والحاصل ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب
او السبب دون المجلس وقوله بجمع ما قاء قليلا قليلا قيد لكلا القولين اما اذا اتحد المجلس والسبب
بجميع اتفاقا او تعدد الاجمع اتفاقا او تعددا لا يجمع اتفاقا وما ليس حدثا بان يكون القيء
قليلا او الدم ونحوه غير سائل ليس نجسا حكما فلا ينجس ما اصاب فلو اصاب ثوبا فيحرز
غير سائل برفعات فصار اكثر من قدر الدرهم لا يمنع الصلوة كما لا ينقض الوضوء وكذا
لو اخذ قيحا او دما غير سائل من الجرح بقطنة فالقاه في الماء لا ينجس عند ابي يوسف حيث
لم تنتقض به الطهارة وعن محمد انه ينجس لانه نجس لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل
نجسا فغير السائل يكون كذلك فبعض المشايخ اخذوا بقول محمد احتياطا وبعضهم اخذوا بقول ابي
يوسف وهو مختار صاحب الهداية وشيخه المصنف رفقا بالناس خصوصا في حق اصحاب القروح ومن
نواقضه الجنون عطف على القيء وقدمه على اخويه لقوته بسببه لان من عرض له الجنون لا يميز
الحدث من غيره واراد به ما يوجب ويزول لا ما هو المطبق لانه بمعزل عما نحن فيه لخروج صاحبه
عن دائرة التكليف والسكر وحده ان يدخل في مشيه تمايل وهو الصحيح والاغماء وهو مرض يزيل
القوة الماسكة والفرق بينه وبين الجنون ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون مسلوبا وكذا له
اي القوة الماسكة

القهقهة لا تبطل الوضوء في ضمن الغسل كذا في الدرر

بالغ ذكرا كان او انثى يعني لو ضحك المصلي البالغ بالقهقهة حال كونه في صلوة فرضا او نفلا ذات ركوع
وسجود اي في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر فان طهارته تنتقض سواء كانت وضوءا
او تيمما وبانتقاض الطهارة تبطل الصلوة والقياس ان لا تنتقض وهو قول الشافعي لانها ليست بنجس
خارج ولهذا لم تكن حدثا في غير الصلوة المذكورة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة جميعا وبمثل هذا يترك القياس وقيد بالبالغ لان قهقهة الصبي في الصلوة
لا تنقض لان فعله لا يوصف بالجناية فعمل فيه بالقياس وقيد بقوله ذات ركوع وسجود احترازا
عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فان القهقهة فيهما لا تنقض وانما شرط ما ذكر لان انتقاض
الوضوء بالقهقهة ثبت بالحديث المذكور على خلاف القياس والمصلون في ذلك الوقت
كانوا متصفين بالصفات المذكورة فيقتصر حكمه على مورده ثم ان القهقهة اعلى مراتب الضحك وهي
ما يكون مسموعا للمقهقه ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه والتبسم ما لا يكون
مسموعا لهما فالقهقهة تبطل الوضوء والصلوة والضحك يبطلها دونه والتبسم لا يبطل شيئا
منهما ومباشرة فاحشة اي من نواقض الوضوء هذه المباشرة وهي ان يتماس الفرجان
من غير حائل والآلة منتشرة هذا عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد فان عنده لا ينتقض
الوضوء الا بخروج مذي منه وهو القياس لانه يمكن الوقوف على حقيقته بخلاف التقاء الختانين
وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة
للنادر وذكر في القنية كذلك المباشرة بين المرأتين وبين الرجل والغلام الامرد سواء من قبل القبل
او من قبل الدبر اعلم ان النوم ليس بناقض للوضوء مطلقا ولا غير ناقض مطلقا ولذلك فصل احواله
فقال ونوم شخص او انسان مضطجع وهو من وضع جنبه على الارض هذا في الصحيح واختلفوا
في المريض فهو كالصحيح في الصحيح او متكئ على احد وركيه او مستند الى ما اي الى شيء بحيث لو ازيل
عنه ذلك الشيء لسقط اي النائم ثم الاتكاء الاعتماد على عضو من اعضائه بحيث يزيل المقعد عن الارض
والاستناد هو الاعتماد على شيء غير عضوه كجدار ونحوه لان النوم على هذه الهيئات يوجب استرخاء
المفاصل فالغالب خروج الحدث ثم لما بين احوال النوم الناقض للوضوء اردفه بما لا ينقض
فقال لا نوم قائم او قاعد اي ليس من المعاني الناقضة للوضوء نوم قائم او قاعد في صلوة او غيرها
او نوم راكع او ساجد فيها وقال الشافعي ينقض الوضوء في هذه الهيئات فرق بينها وبين نوم القاعد
متمكنا لان المتمكن يؤمن فيه من خروج الحدث بخلاف باقي الهيئات فانه لا يؤمن خروج الحدث فيها

ولنا قوله

ولنا قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا
ولان الهيئات الاربع لا يزول فيها الاستمساك من النائم بالكلية والا لسقط الى الارض قوله ولا خروج
دودة من جرح عطف على ما لا ينقض من النوم يعني لا ينقض الوضوء الدودة التي تنشأ في الجرح
اذا خرج من رأس الجرح لان نفس الدودة ليست بنجسة وما عليها من رطوبة الجرح قليل بخلاف
التي خرجت من الدبر او لحم بالرفع عطف على خروج سقط منه اي الجرح متعلق بسقط او الخروج او
على التنازع يعني لو سقط لحم من جرح لا ينقض الوضوء لانه في نفسه طاهر وما عليه من النجس قليل
وهو معفو ومس ذكر بالرفع عطف على الخروج المنفي والمصدر مضاف الى مفعوله اي لا ينقض مس
الرجل ذكره بباطن الكف عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد ينقضه لما روي عنه عليه السلام
قال من مس ذكره فليتوضأ ولان المس سبب للحدث فيقام مقامه كالتقاء الختانين في ايجاب
الغسل ولنا ما روي انه عليه السلام سأله رجل عمن مس ذكره افيه الوضوء فقال هل هو الا بضعة
منك ولان سبب الانتقاض انما هو النجس الذي يخرج او ما هو سبب لخروجه غالبا ولم يوجد والسبب
انما يقام مقام المسبب اذا كان خفيا يتعسر الاطلاع عليه فيدار الحكم على سببه احتياطا وههنا
الاطلاع على حقيقة الحدث ممكن غير متعسر واما التقاء الختانين فسبب لخروج المني غالبا وقد يخفى
خروجه لقلته فادير الحكم على سببه بخلاف ما نحن فيه واما ما رواه الشافعي فمحمول على ان المس كناية
عن خروج النجس منه لانه يلازمه او امرأة بالجر عطف على ذكر اي لا ينقض وضوء الرجل مس بشرة المرأة
عندنا وقال الشافعي ينقض سواء كان بشهوة او بدونها وقال مالك واحمد انه ينقض ان كان بشهوة
وكذا الحكم في مس المرأة بشرة الرجل ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه
السلام يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة اي من فوره من غير ان يتوضأ منه ولما كان الوضوء
بمنزلة جزء من الغسل بين المصنف احكام الاول اولا ثم شرع في بيان احكام الثاني فقال وفرض الغسل
عطف على قوله فرض الوضوء والمراد بالفرض ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي المذكور في الوضوء
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته والغسل في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم
للطهارة الكبرى غسل الفم وغسل الانف اي غسل داخلهما عندنا لان الوارد فيه صيغة المبالغة
وهي فاطهروا ولقوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وعند الشافعي
ومالك هما سنتان ولو عبر بالمضمضة والاستنشاق لكان اولى قالوا لو شرب الماء قبل ان
يتمضمض لا ينوب عن المضمضة الا ان كان عبا لان الماء لا يصل الى كل الفم وينوب عنها ان كان

الاستمساك صح

على صح

المنفي صح

مطلب فرض الغسل

ان كان يجب عينا وغسل سائر البدن ولا يخفى ان هذه اللفظات شامل للفم والانف لكن لم يقتصر عليه لانه
يوهم ان غسل ظاهرهما كاف فكان التصريح بهما ابعد عن هذا الايهام وايضا قوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا امر بالطهارة بصيغة المبالغة فوجب غسل ظاهرهما وباطنهما لكون باطنهما داخلا من وجه
خارجا من وجه والامر بهذه الصيغة يوجب المبالغة في غسلهما وهو بما ذكرناه ولا يخفى وجه حسن لفظ السائر
لانه يستعمل للاكثر والباقي للاقل على الصحيح لا دلكه اي لا يفترض دلك البدن عندنا كما لا يفترض في
الوضوء وقال مالك واحمد هو شرط فيه لان ملاقاة الماء جميع البشرة فرض ولا يتم الا بالدلك
فكان من ضروراته قلنا ان ماهية الغسل اسالة الماء على البشرة والدلك انما هو من التتمات فكان
سنة او مستحبا قيل ولا يفترض ادخال الماء جلدة الاقلف وهو الذي لم يختتن بعد اي لا يلزم في الغسل
ان يدخل الماء في جلدة الساترة للحشفة في نية الاقلف اذا اغتسل من الجنابة ولم يصل الماء تحت
الجلدة وغسل ما فضل من الجلدة عن راس الحشفة يخرج عن الجنابة لان ذلك خلقي وفي بعضهم انه
لا يخرج انتهى فليحج ان الاختلاف نبه على ضعفه بلفظ قيل وسنته اي الغسل او سننه بالافراد
والجمع على ما سبق بيانه ان يغسل المغتسل يديه اولا اي رسغيه ثلثا بعد النية والتسمية لان اليد آلة
التطهير فيبدأ بتنظيفها وغسل فرجه لاحتمال ان تكون عليه بقية من النجاسة فيتنزل اولا بالغسل
لئلا يتنجس الماء الذي يلاقيها فتسري النجاسة الى باقيه اراد بالفرج ما يعم القبل والدبر وغسل نجاسة
ان كانت اي ان وجدت نجاسة في عضو ما وتقديم ازالتها لئلا تختلط باصابة الماء ثم الوضوء بالرفع عطف
على غسل اي ثم توضأ الا رجليه اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه فالاستثناء متصل و…
تثليث الغسل بفتح الغين المعجمة وانما وصفه بقوله المستوعب بكسر العين المهملة يعني الشامل …
لبدنه لئلا يتوهم ان التثليث انما هو سنة في هذا الوضوء وليس كذلك بل انما هو في الغسل والمعنى
انه يفيض الماء على كل بدنه ثلثا وكيفية الافاضة ان يفيض الماء على منكبه الايمن ثلثا ثم الايسر
ثلثا ثم على راسه وسائر جسده ثلثا وهو الاصح وقيل يبدأ بالراس ثم بالايمن ثم بالايسر ثم يغسل
الرجلين اي وبعد التثليث المذكور غسلهما لا في مكانه بل يتنحى عنه الى مكان طاهر ان كان اغتساله
قائما على تراب او في مستنقع الماء بفتح القاف اي مجتمع الماء المستعمل يقال نقع الماء في موضع كذا
وانما يؤخر غسل رجليه لكان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل … الماء على راسه غير مفيد لان
المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا والشيخ لم يأمر بما لا يفيد لكونه … حتى لو كان قائما على لوح او نحوه
لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة وليس بواجب في الغسل على المرأة نقض ضفيرتها وهي الشعر المفتول

لان في النقض

مطلب سنة الغسل

لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم
الحرج وتخصيص المرأة بالذكر يدل على ان الرجل ينقض شعره لان الاصل في الناس ان لا يذكر الا
في حكم يختص بهن ولا يوجب عليها ايضا بلها المصدران مضافان الى مفعولهما وفاعلهما متروك
وهي المرأة ان بل اصلها بالنائب الفاعل اي اصل ضفيرتها يعني اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام
لام سلمة حينئذ يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك اي اجزأك قيد بقوله ان بل اصلها لانه ان لم
يبل اصلها يجب النقض عليها وفيه اشارة الى عدم وجوب بل ذوائبها والخلاف في شعرها وهو قول بعضهم
وقال بعضهم يجب والاول اصح ولما بين فرضه وسنته شرع في بيان موجباته فقال وفرض …
المني او تحته ما يكون من النوم واليقظة والمني ماء ابيض ثخين ينكسر منه الذكر من خروجه
ويلين ذي دفق اي مدفوق وآكد في المختصر هو شرط في الوجوب على قول ابي يوسف وذي شهوة
اي لذة وهي لازمة للدفق فذكره مع التحقيق او حمل ثقيل او سقط من مكان مرتفع او غير ذلك لم يوجب
الغسل لقوله عليه السلام انما الماء من الماء ولنا ان الشهوة معنى الدفق فلو خرج الماء وجد الدفق و
والشهوة كما اذا ضرب على ظهره او سقط من علو فنزل بلا دفق لا يجب الغسل باتفاق ائمتنا خلافا
للشافعي فانه يقول خروج المني كيف ما كان يعني سواء كان بشهوة او حمل ثقيل او سقط من
مكان مرتفع او غير ذلك يوجب الغسل لقوله عليه السلام انما الماء من الماء ولنا ان الشهوة من ضرورات
انفصال المني من معدنه وذلك هو الموجب للغسل فكان شرطا فيه وما رواه الشافعي محمول على خروج
الماء بشهوة جمعا بين الدليلين ولو وصلية كان انزال الماء دافقا من الرجل والمرأة في حالة نوم يعني
لا يشترط في ايجاب الغسل كونه بالجماع والايلاج في النطاق بل يكفي في ذلك خروج ولو بالاحتلام لكن
بشرط رؤية الماء لقوله عليه السلام لام سليم حين سألته عن حال المرأة التي ترى في المنام ان زوجها
يجامعها فقال عليه السلام يا ام سليم عليها الغسل ان وجدت الماء ولا فرق في هذا الشرط بين الرجل والمرأة
في الصحيح وانما زاد قوله ولو في نوم مع ان نظم معناه من قوله لانزال منى لنصب الخلاف للطرفين مع ابي
ابي يوسف … في المسألة الآتية عن قريب مع بيانه ثم ان شاء الله تعالى ثم كونه بدفق وشهوة يعتبر
عند انفصاله من بين الصلب والترائب لا عند خروجه من راس الاحليل وظاهر الفرع وحاصل المعنى
ان موجب الغسل كسبب فرضيته هو خروج المني على وجه الدفق والشهوة من مستيقظ او نائم اذا
كان الدفق والشهوة حاصلين عند انفصاله عن مقره في الانثيين ولا يلزم ان يكونا موجودين
عند خروجه من فم الذكر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف يعني ان الشهوة تشترط عنده …

عند الانفصال وعند الخروج جميعاً لان الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج وثمرة الخلاف تظهر
في موضعين احدهما انه اذا استمنى او احتلم او جامع فيما دون الفرج والدبر فلما انفصل المني عن
مكانه امسك ذكره ولم يخرج المني حتى سكنت شهوته ثم ترك فخرج من احليله بلا شهوة يجب
الغسل عندهما خلافاً له والثاني انه اذا كان جنبا فاغتسل من ساعته يعني قبل ان يبول او ينام ثم خرج منه
بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب لعدم الدفق والشهوة عند خروجه من الذكر
لان وصف الجنابة انما يصدق اذا وجد خروج المني بعد انفصاله عن موضعه والدفق والشهوة
وصف لازم لذلك فكان وجوده منها لازما ولم يوجد في الخروج فلا يجب الغسل ولهما ان الشرط
هو مطلق الشهوة لا وجودها بكمالها فاذا وجدت باي وجه كان يجب المشروط اذ الاحتياط
لازم في الامور التعبدية وعلى هذا ذكرنا قال المص في شرح المنية الفتوى على قوله في حق الضيف
وعلى قولهما في حق غيره ولا يعيد الصلوة بالاجماع ان صلى قبل خروج البقية لانه اغتسل
للاول ولا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب وقت خروجه ابتداء ولو خرج بعدما بال او نام او
مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزائل عن مكانه بشهوة وقوله فيكون الثاني زائلا عن مكانه بغير شهوة صح
ولرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا معطوف على قوله لانزال مني اي يفرض الغسل لرؤية
وبللا مفعول المصدر اعني لفظ ~~لم يتذكر الاحتلام~~ مجرور رؤية لكونه في تاويل الفعل يعني فرض الغسل
لرؤية من استيقظ من نومه فراى في بدنه او ثوبه او فراشه بللا لكنه لم يتذكر الاحتلام وهذا قول
ابي ح ومحمد بناء على ما تقدم ولو وصلية كان ذلك البلل مذيا هو بفتح الميم وسكون الذال المعجمة
وتخفيف الياء وقيل بالكسر والتشديد ماء رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله خلافا
اي لابي يوسف هو قيد يقول اذا استيقظ النائم فوجد ماء رقيقا خرج من احليله ولم يتذكر احتلاما
لا يجب عليه الغسل لانه مذي وهو لا يوجب الغسل اذا خرج حال اليقظة فاحرى ان لا يوجبه حال النوم ولهما
انه يحتمل ان يكون منيا قد انفصل عن شهوة وطال زمانه فخرج فرق بحرارة البدن او باصابة الهواء
والاحتياط لازم في العبادات احترز بالمستيقظ عن السكران والمغمى عليه وبعدم تذكر الاحتلام
عن تذكره وبالمذي عن الودي فاذا استيقظ من نومه فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما
وتيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان شك
انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق

بالهواء

بالهواء فيصير مثل الودي فيجب عليه احتياطا وعليه الفتوى ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه
او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل بالاتفاق لانه يحال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النائم واما ان
وجد منيا فعليه الغسل وقوله ولايلاج حشفة معطوف ايضا على ما قبلها اي فرض الغسل ايضا بادخال
حشفة هي ما فوق الختان مستورة قيل بالقلفة غالبا وبعض الفقهاء يعبرون عن هذا بالتقاء
الختانين فلا دخالها لا انها يغيب موضع الختان في قبل اي فرج المراة او دبر مطلقا اي في دبر رجل
او امراة وانما وجب بالايلاج في الدبر لكمال السببية للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر
على القبل في قضاء الشهوة من او مشتهى احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخال الحشفة في احد سبيلي
البهائم بلا انزال لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه لا يوجب
ايضا كما سيأتي في المتن والحاصل ان الجنابة توجد بسببين احدهما خروج المني على الصفة المذكورة
وثانيهما الايلاج في الادمي الحي وان وصلية لم ينزل المولج بل مجرد الايلاج يوجب الغسل اذا التقى الختانان
لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولان الايلاج لما
كان سببا للانزال وهو قد يخفى لقلته وغيبته عن البصر فاقيم السبب وهو الايلاج مقام المسبب وهو انزال
المني احتياطا على متعلق بيفرض المقدر الفاعل في الايلاج لما سبق من الحديث آنفا ولكمال السببية فيه
وعلى المفعول احتياطا وان لم يوجد فيه السبب كملا وبعضهم لا يجب الغسل على المفعول به في الدبر قالوا صح
وينسب ذلك القول الى الامام الشافعي ولهذا صرح الصبي بنا بوجوبه عليه ولو وصفهما بالبالغين المكلفين
لكان اوضح لانهما شرطان في التكليف كليهما لكن تركهما اعتمادا على ان الخطاب للمكلف في اصول
هذا الفن فلو كان احدهما مكلفا فعليه الغسل دون الاخر وفرض ايضا الانقطاع حيض وانقطاع
نفاس اعاد الجار ليدل على اختلاف السبب وهو الحيض والنفاس اي فرض الغسل على المراة بعد انقطاعهما علمها
اما الحيض فلقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن قرئ بتشديد الطاء اي
حتى يغتسلن من انقطاع الحيض وكون الغسل غاية لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما
وجوبه للنفاس فللاجماع والقياس على الحيض حيث يخرج من الرحم ايضا لانه دم حيض يحتبس في الرحم
مدة الحمل ولما فرغ من بيان موجبات الغسل شرع في بيان ما لا يوجبه فقال لا اي لا يفرض الغسل لمذي
قد مر تفسيره او ودي وهو بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول اما عدم وجوب الغسل
للمذي فلقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء واما عدم وجوبه في الودي فبالاجماع وكذلك لا
يلزم الغسل لاجل احتلام بلا خروج بلل يعني لو راى في المنام انه يجامع مع قوله وايلاج باب عطف

النفاس بكسر النون مصدر نفست المراة بضم النون وفتحها اذا ولدت وفي الاصطلاح دم يعقب الولد ... ح

فلا بيانه

على منوي اي لا يفرض الغسل بايلاج حشفة في بهيمة او امرأة ميتة لانهما ليسا بمحل شهوة فلا يقام
السبب فيهما مقام المسبب وكذا لا يجب بادخال حقنة وادخال اصبع ونحوه في دبر قبول واحتلام
بلا بلل وايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال تصريح بما علم في قوله ولرؤية مستيقظا وقوله ادمي حي
وكان الحذف اولى للاختصار ولما كان الغسل السنة اكثر وقوعا بالنسبة الى القسم الواجب
وهو غسل الميت قدمه عليه وان كان الظاهر العكس فقال وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه
قال فرض الغسل لكذا وكذا وسن اي رسول الله عليه السلام الغسل للجمعة اي لصلوتها عند ابي يوسف
على ما هو ظاهر الرواية وهو الاصح لان الصلوة افضل من الوقت وعند الحسن ابن زياد هو سنة
ليوم الجمعة اظهارا لفضيلته على سائر الايام لقوله عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وقيل هو
مستحب وعند محمد وحسن وعند مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الى الجمعة فليغتسل ولنا قوله
عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل فيحمل بهذا الحمل ما رواه على الاستحباب
او على ان ما رويناه نسخ ما رواه او لانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كيلا يتأذى بعضهم
بروائح بعض وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يسن
غسل عند ابي يوسف خلافا للحسن وفيمن اغتسل قبل الفجر وصلى به الجمعة وفيمن لا تجب عليه الصلوة
والعيدين اي وكذا سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للعيدين والخلاف في غسلهما كالخلاف
في الجمعة والاحرام وعرفة اي عند النوى ولبس الاحرام للحج او العمرة وليوم عرفة والدليل هو ما
روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه ويحمل عليه غسل عرفة كالعيدين على الجمعة وقيل هذه الاربعة مستحبة
ووجب اي الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بالكفاية وهو ما اذا قام البعض سقط
عن الكل والا اثموا جميعا بتركه لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل
بعد موته وقيل هو سنة موكدة ووجب الغسل على من اي على كافر اسلم حال كونه جنبا وقيل هو مندوب
وقال الزيلعي فيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت
ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلوة وهو عندنا مخاطب فصار كالوضوء
وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد الاسلام فدوامها بعده كانشائها فيجب الغسل وهو الصحيح وكذا الكافرة
المرأة اذا اسلمت وهي جنب او حائض يجب عليها والا ندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا فالغسل
مندوب عليه لانه عليه السلام امر قيس بن عاصم وثمامة بذلك حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار
انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب ولا يجوز للمحدث البالغ مس مصحف ولا مس ما فيه

آية من القرآن

مطلب الغسل المسنون

الاربعة غسل يوم الجمعة والعيدين ويوم عرفة وعند الاحرام

آية من القرآن ولا يجوز حمله ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون الآية ويجوز له التلاوة اجماعا الا بغلافه
بغلافه المنفصل عنه كالكيس ونحوه لا بغلافه المتصل في القول الصحيح صرح بذلك ردا لما قيل يجوز مسه
بغلافه اعني المجلد ونحوه الذي يحيط باوراق المصحف لانه باتصاله بالمصحف صار بمنزلة الاوراق التي كتبت
المصحف او شي منه في اخر جبيها فيكون مسا لما فيه بخلاف المنفصل فانه خارج عنه فلم يكن مسه مسا
لما فيه واذا حرم ذلك على المحدث فحرمته على الجنب بالطريق الاولى وكره مس المصحف بالكم لانه لما كان
متصلا باليد اخذ حكمها كالغلاف المتصل ولما اخذ حكم اليد فلم يكن حائلا وقيل لا بأس به لان المس هو المباشرة
باليد من غير حائل والاول هو الصحيح لانه اقرب الى التعظيم ورخص للصغير في رفع القراءة منه لضرورة
التعلم ولزوم الحرج في تكليفه الطهارة او تأخير تعلمه الى حين البلوغ ولا يجوز للمحدث مس درهم او دينار
ونحوه كتب فيه سورة او آية من القرآن لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ولو قيد بالآية
لكان اولى لشموله الا ملتبسا بصرته وحل الكتب لانها بمنزلة الغلاف المنفصل وذلك عادة بعض البلاد
وكان ذلك في عصر السلف ايضا انهم يكتبون في الوجه الواحد سورة الاخلاص وفي الوجه الاخر اسم الملك
وكذلك حمل ما فيه ذلك من غير مس ويكره دخول الخلاء وفي اصبعه خاتم فيه شي من القرآن او من اسماء الله تعالى
لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصه الى باطن الكف ولو كان ما فيه شي من القرآن او من اسماء الله تعالى
في جيبه لا بأس وكذا لو كان ملفوفا في شي والتحرز اولى ولا يجوز لجنب ونحوه من الحائض
والنفساء دخول المسجد لقوله عليه السلام اني لا احل المسجد لجنب ولا لحائض اي احرم دخوله
عليهما وكذلك المرور فيه لانه دخول ايضا والظاهر ان المراد داخل المسجد وخارجه وبالجملة ما تقع
الصلوة فيه مقتديا بامامه الا لضرورة بان كان باب بيته الى المسجد لان الضرورات تبيح
المحظورات وقال الشافعي يجوز للجنب على وجه العبور والمرور لا اللبث والحديث حجة باطلاقه
على الشافعي واذا لم يجز دخول المسجد ففي الطواف اولى فلذلك لم يذكره ولا يجوز لجنب ايضا
قراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا وهو الاصح ولذا قال ولو كان
ذلك المقروء دون آية لعموم قوله عليه السلام لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن والتنكير في
شيئا فيه اشارة الى ان الكل والبعض من الآية وما دونها في الحرمة سواء وعند الطحاوي حرمة
القرآن بالآية التامة واذا لم يكن على قصد التلاوة بل على سبيل الثناء والذكر نحو البسملة عند ابتداء
الاكل والشرب والحمدلة بعدهما لا بأس به اتفاقا ولهذا قال رحمه الله الا ان يقرأ على وجه الدعاء
نحو ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار او الثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم

ولصوقه صح

الله تعالى

والحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا ويجوز ذلك للمحدث بلا كراهة الذكر اي ذكر الله
تعالى بالتهليل وغيره والتسبيح نحو قوله سبحان الله والدعاء نحو قوله اللهم اغفر لي لان المنع ورد
عن القرآن خاصة ويكره ايضا كتابة القرآن او شيء من العلوم فيه آية من القرآن واحكام المراهق
كالبالغ وللحائض والنفساء يقال نفست المرأة اذا ولدت فهي نفساء بضم النون وفتح الفاء وبالمد
كالجنب فيما ذكر منعا واباحة وعند مالك تقرأ الحائض والنفساء القرآن احترازا عن النسيان
ويستحب للحائض ان تتوضأ لكل صلوة وتقعد على مصلاها تسبح وتهلل فانه يكتب لها ثواب
احسن صلوة كانت تصلي وجه ذلك ان الحائض اذا امكنت الايام لا تصلي ولا تتوضأ بالغ طبعها
فربما اذا طهرت استمرت على ذلك كما هو الموجود في غالب نساء الزمان ثم لما فرغ من بيان الوضوء
والغسل وتعريفات احكامهما شرع في بيان ما يحصل به الطهارة فقال فصل وهو في اللغة القطع
وفي اصطلاح الفقهاء طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها وهو مصدر
يحتمل ان يكون بمعنى الفاعل كرجل عدل اي فاصل بين ما ذكر قبله وبعده ويحتمل ان يكون بمعنى المفعول والمعنى
هذا منفصل عما قبله وان ذكرت بعده في يرفع وينون على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذا فصل وان لم يذكر
بعده يسكن اخره على البناء كما هو طريق التعداد وتجوز الطهارة وضوءا او غسلا او غيرهما بالماء المطلق
اي غير المقيد بما يخرجه عن حكم الطهارة او التطهير وحقيقتهما او استثنى عنه بما هو فيجاب بانه ماء
وذلك كماء السماء اي النازل من جهة العلو مطر الحال او ذا ايام الثلج ونحوه وماء الارض
كماء العين والبئر والاودية والبحار كلها بالجر عطفا على السماء بتقدير المضاف والدليل على جواز
الوضوء بهذه المياه قوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام خلق الله الماء طهورا
لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه قال بعض العلماء المراد بالمذكور في قوله عليه السلام الا ما
غير طعمه هو النجاسة لان الطاهر لا ينجس الطاهر والعين ما يخرج من الارض ويجري او يقف مكانه
والبئر ما يحفر ويستنبط منه الماء والاودية جمع واد وهو النهر الكبير والبحار هو المياه التي تجري
فيها السفن سواء كانت جارية او قائمة عذبا او اجاجا فهذه كلها مياه الارض ولو قال كماء السماء
والارض لكان اخصر ولكن ما ذكره اظهر والماء المقيد ما لا يعرف ذاته الا بالقيد كماء استخرج
بالعلاج مثل ماء الاشجار والثمار وغيرهما وماء خالطه غيره مخالطة كاملة وهي ان يطبخ
بالماء شيء طاهر ثم حكم الماء المطلق انه طاهر وطهور يزيل النجاسة الحقيقية والحكمية والغليظة
والخفيفة وعند فقده ينتقل الحكم وهو الطهارة الى التيمم وحكم الماء المقيد انه طاهر غير طهور

تجوز به

تجوز به ازالة الانجاس من الثياب والابدان دون الاحداث اكتفى في العين والبئر بالجنس
واتى بلفظ الجمع في الاخريين ايماء الى ان بعض افراد العين والبئر يخرج من صلاحية الاستعمال
بعارض بخلاف الاخريين فانهما يغلبان على ما وقع فيهما بما فيهما من الكثرة فقصرت الافراد فيهما
وان وصلية غير بفتح الغين طاهر اما من جنس الارض او غيره بعض اوصافه اي يجوز الطهارة بالماء
المطلق سواء كان باقيا على اصل خلقته او غير بشيء طاهر احد اوصافه من لون او ريح او طعم كالتراب
والزعفران وفيه خلاف لابي يوسف في رواية والصابون والاشنان وقال الشافعي لا يجوز
التوضؤ بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لان الماء مقيد به يقال له ماء الزعفران
بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق ولهذا لم يتجدد له
اسم اخر واضافته الى الزعفران كاضافته الى السماء والبئر والعين فلهذا اورد رحمه الله ثلثة
امثلة ليعلم ان الحكم لا يختلف عندنا بان المخلوط من اجزاء الارض كالتراب او من اجناس النبات
كالزعفران او من التراكيب المركبة كالصابون وانما اختار رحمه الله التراب على ماء المد الواقع في القدوري والهداية
والمختار لان في التراب يدخل ماء المد وغيره مما خالطه اجزاء الارض بغير عكس على ما لا يخفى وقوله كالتراب
والزعفران والصابون تمثيل لما غير بعض اوصاف الماء من الاشياء الطاهرة قوله او انتن اي صار ذا نتن
بالمكث معطوف على قوله ان غير ومثال لما تغير هو بنفسه فلما حدث تغير الوصف من غير خلط افراده
بالذكر وذلك لان الماء العذب للطافته يتعفن فيصير نتنا وهذا هو السبب في كون ماء البحر ملحا
لانه لا يقبل العفونة للزوجته فاقتضت العناية الازلية كونه كذلك لئلا يتعفن كالعذب فيصير
سببا لهلاك النفوس النتن الرائحة الكريهة وانما جازت التوضؤ به لانه لم يتجدد له اسم اخر ولم
يتعلق بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يوهم
تغير الحكم عند تغيره بسرعة اعلم انه اذا انتن الماء فان علم انه نتن للنجاسة لا يجوز به الوضوء
والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث قوله لا بماء عطف على قوله تجوز الطهارة يعني لا تجوز الطهارة
بماء خرج عن طبعه وهو الرقة والسيلان بكثرة الاوراق اي بوقوعها فيه لانه زال عنه
اسم الماء مقيدا قوله لا بماء خرج عن طبعه الى اخره يجوز ان تكون لا مقصورة وموصولة والجملة
بعدها صلة لها ويجوز ان تكون ممدودة والجملة صفة لها والاول اولى لانه لم يبق على وصف المائية
حيث تغير او خرج الماء عن طبعه بغلبة غيره اي الماء فحينئذ لا يطلق عليه اسم الماء او بالطبخ اي لا تجوز
الطهارة بماء خرج عن طبعه بسبب الطبخ كالاشربة والخل والعصير وماء الورد وسائر الاز

ان كان المراد من الاشربة الاشربة المتخذة من الشجر كشراب الريباس ومن الخل الخالص كانا نظيرين لما اعتصر
وكان ماء الباقلاء والمرق نظيرين لما زال طبعه بالطبخ وان كان المراد من الاشربة المخلوطة بالحلو كالدبس المخلوط بالماء
وبالخل الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها نظير الماء المزال طبعه فيكون الاشربة والخل نظير المزال بغلبة الاجزاء
وماء الباقلاء والمرق نظير المزال بالطبخ والمراد بماء الباقلاء ماء تغير بالطبخ واما اذا ارق
يجوز الوضوء به كذا في الخانية

ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره اجزاء
والمراد به ان يخرج من طبع الماء وهو الرقة والسيلان او بالطبخ كالاشربة نظير ما اعتصر من الشجر والثمر كشراب الريباس
متصل من الشجر شراب التفاح ونحوه
وماء الباقلاء
نظير ماء غلب عليه غيره اجزاء والمرق
نظير غلب غيره بالطبخ صدر الريعة

بهذه الثلثة نظائر ما زال طبعه بغلبة غيره عليه والمراد بالاشربة ههنا ما يطبخ به شيء من
النبات او غيره مع السكر والعسل ويغلي الى ان يصير له قوام كما تصفها الاطباء وبالخل الخلوط بالماء
كما تفصح عنه عبارة العناية وبماء الباقلاء وفي الصحاح اذا شددت اللام قصرت واذا خففت
مددت والمراد بماء الباقلاء ما طبخ فيه فانه يتغير لونه الى الحمرة ويثخن لا الذي ينقع فيه ولا الذي
اعتصر منه والمرق هو ما طبخ فيه اللحم او غيره وهذا نظير المزال بالطبخ فلا يجوز الوضوء بما ذكره
بعد قوله او بغلبة غيره لان كلها ليس بماء مطلق فلا يرتفع به الحدث ولا اي لا يجوز الطهارة بماء
راكد قليل وقع فيه اي في ذلك الماء نجس بفتح الجيم عين النجاسة سواء كان النجس قليلا او كثيرا
وسواء تغير احد اوصافه او لا والمراد بالماء القليل ههنا ما يقابل الغدير وقال مالك تجوز الطهارة به
ما لم يتغير احد اوصافه لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ورده
ائمتنا بان هذا انما ورد في بير بضاعة وكان ماؤها جاريا في البساتين وكلامنا في غير الجاري وقال
الشافعي اذا كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا قوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل وما رواه الشافعي ضعفه ابو
داود او يكون معنى لا يحمل خبثا انه يضعف عن تحمل النجاسة ثم ان وقوع النجاسة في الماء انما
ينجس ما لم يكن الماء التي وقع فيها النجس غديرا يعني كل ماء قليل وقع فيه نجس لا تجوز الطهارة به
ما دام لم يكن غديرا قطعة ماء تجتمع في مكان وهو فعيل بمعنى مفعول من غدر اي ترك وهو
الذي تركه ماء السيل وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه وجملة
لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرف الآخر تفسيرية والمراد بالطرف الآخر هو المقابل له والبعيد عنه
العلم ان اصحابنا اتفقوا على ان الماء اذا اختلط بعضه ببعض كان قليلا واذا لم يخلص كان
كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص وذهب المتقدمون الى انه
يعرف بالتحريك فاذا حرك طرف منه ولم يتحرك الجانب الآخر فهو مما لا يخلص بعضه ببعض والمراد
بالتحريك هو التحرك بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريكه لا بعد السكون فلا يعتبر الحباب فان الماء وان
كثير يعلوه ويتحرك ثم اختلف هؤلاء في سبب التحريك فروي الى يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك
بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولم يتحرك الجانب الآخر وبه اخذ
ابو يوسف وروي عنه رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليد لا غير وروي عن محمد انه يعتبر التحريك بالوضوء
وهو الاصح لانه هو الاوسط ولم يعتبروا في هذه الرواية مساحة بل اذا توضأ احد في جانبه البعيد

القدير صح

عن النجاسة

19

عن النجاسة او اغتسل او حرك بيده فلم يتحرك بتلك الحركة موضع النجاسة جاز الوضوء والاغتسال
من ذلك الجانب لان الغالب ان النجاسة لم تصل اليه لان سراية النجاسة في الماء من موضع الى آخر انما
تحصل بالتحريك وحيث لا حركة فلا نجاسة وذهب المتأخرون من مشايخنا الى ان الخلوص يعرف
بالمساحة هو المصحح اورد دليلها فقال بعد ذكر مذهب المتقدمين او لم يكن غديرا او حوضا طوله عشرا
كائن في عرض عشر لم تجز الطهارة به والتنوين في العشر عوض عن المضاف اليه اي طوله عشرة
اذرع وعرضه عشرة اذرع وقوله او لم يكن عشرا في عشر تقدير اي للغدير وهو مروي عن
محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وعليه الفتوى لانه لما امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لا يخلص اليه النجاسة
فقدروه بذلك تيسيرا على الناس وهذا التقدير في المربع فلو كان مدورا يعتبر ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو معتبر
مبرهن عند الحساب ثم اختلفوا في تعيين الذراع فقال الشيخ الامام ظهير الدين في فتاواه المعتبر
ذراع الكرباس وهو سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة لان الاول اليق توسعة للناس وما لم يكن عمقه اختلف في قدر العمق والصحيح المعتبر في عمق الغدير
ما لا تنحسر بالحاء المهملة اي لا تنكشف الارض بالغرف بفتح العين المعجمة مصدر وهو اخذ الماء باليد يعني
اذا اغترف منه باليدين او بالاناء لا تظهر ارضه فانه اذا كان طوله وعرضه وعمقه كما ذكر يجوز التوضؤ
وان تقاطر فيه الماء المستعمل من اعضاء الوضوء توسعة على الناس في امر العبادة اذ لا يكلف الله
نفسا الا وسعها فانه اي الغدير على ما بينا طوله وعرضه وعمقه يكون كالجاري اي كالماء الجاري في الاحكام
والفاء في قوله فانه تفسيرية لا جوابية ثم اختلفوا في تعريف الماء الجاري اختار المص ما اختاره صاحب
الكافي فقال وهو ان الماء الجاري ما يذهب بتبنة اي اذا وقعت فيه تبنة او نحوها من اجزاء النباتات يذهب بها
الى ناحية جريه ولا تعدها بعدها مستقرة في الموضع الذي وقعت فيه وصاحب الهداية اختار ان الجاري هو
ما لا يتكرر استعماله ونقل هذا اي قولهم ما يذهب بتبنة بلفظ قيل اشارة الى ضعفه عنده والباء في
قوله بتبنة للتعدية فتجوز الطهارة وضوءا وغسلا وكذلك التطهير ثوبا وجسما به هذا الضمير عائد
الى ما يفهم من السياق اعني ماء الغدير المذكور لا الى الجاري لان الاول اقرب معنى وان كان ابعد لفظا
والثاني بالعكس فالمعنى تجوز الطهارة بما هو في حكم الجاري من الراكد ما لم ير اي لم يدرك ولم يعلم اثر النجاسة
بعد وقوعها فيه ان كانت مرئية او يجد بطعمها او ريحها ان كانت خفية لانها لا تستقر مع جريان الماء
بخلاف الراكد في الاصح وفسر الاثر المذكور بقوله وهو اي ذلك الاثر لون او طعم او ريح حتى ان رأى لم

فيه
فيه
بها
للماء

لم يجز استعماله هذا اذا كانت النجاسة مايعة اما اذا لم تكن مايعة كالدابة الميتة فيستبيح حكمها
والعطف باو يفيد ان كل واحد من الثلثة اثر على حده ثم انه رحمه الله تعالى حاول ان يبين حال الماء
المنفصل من بدن المغتسل او المتوضئ فقال والماء المستعمل في قربة او رفع حدث طاهر في نفسه
يعني لا ينجس ما اصاب حتى لو اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلوة به قل او كثر لكنه غير مطهر لغيره
فلا يطهر به الثوب المتنجس اذا غسل به وهذا الحكم اعني كونه طاهرا في نفسه غير مطهر لغيره هو
المختار للفتوى عند محمد وعامة المجتهدين لان النبي عليه السلام كان اذا توضأ يبادر صحابه الى
وضوئه فيمسحون به وجوههم ولو كان نجسا لمنعهم عنه ولانه لم يطرأ عليه ما يخرجه عن طبعه فيجعله
نجسا فهو ماء مطلق غاية الامر انه استعمل في قربة او رفع حدث وذلك انما هو بحسب المعنى
وكلامنا في الصور الظاهرة وعن الامام ابي حنيفة انه نجس مغلظ اعلم ان الكلام في الماء المستعمل
في ثلثة مواضع صفته وسببه ووقت ثبوته وفي كل واحد منها اختلافات فقوله طاهر غير مطهر
بيان لصفته رواه محمد عن ابي حنيفة وروى الحسن بن زياد عنه نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا انه نجس خفيف لثبوت الاختلاف في طهارته هكذا ذكره مشايخ ما وراء
النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وذكروا في وجه التنجيس بانه ماء ازيل به معنى مانع الصلوة
وهو النجاسة الحكمية فصار كما لو ازيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور
عند اصحابنا وهو الصحيح ووجهه ان ملاقات الطاهر الطاهر لا توجب التنجيس لكن اقيمت به قربة
او ازيل به حدث ونسخ الاثم فتغيرت صفته وصار كانه مال الخبيث فانحط عن درجة الطهور
وكره شربه وعند زفر ان استعمله المحدث فهو طاهر غير مطهر وان استعمله الطاهر فهو طاهر وعند
مالك طاهر ومطهر كيف ما كان وللشافعي قول كقول زفر وقول كقول محمد ثم اراد رحمه الله تعالى
ان يذكر سببه فقال وهو اي الماء المستعمل عند الشيخين ما استعمل في قربة على انها موصلة لا يجوز فيها
الحد لكن الاولى ان يقول لتشمله النية استعمل لقربة اي لقصد طاعة وعبادة على سبيل الفرضية او الوجوب
او السنية بان توضأ للصلوة او مس المصحف او دخول المسجد او توضأ على وضوء ليكون نورا على نور
او نحوها في النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو
غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا او لرفع حدث بان توضأ محدث او اغتسل للتبرد او للتعليم
بدون نية القربة سواء كان الحدث اكبر وهو الجنابة والحيض والنفاس او اصغر وهو الموجب
للوضوء لاجل الصلوة او غيرها ولفظ القربة ينتظم الجميع حتى غسل الميت والجمعة ونحو ذلك

خلافا لمحمد

خلافا لمحمد في الثاني وهو يقول ان الماء لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لا بازالة الحدث لان نجاسة
الاثام تنتقل حينئذ اليه كما ان صيرورة الزكوة وسخا بالنية حتى صارت حراما على بني هاشم وعنه
فيكون صيرورة الماء مستعملا بالنية لا بازالة الحدث لانه لو ادخل يده للاغتراف زال الحدث
عن اليد فلا يصير الماء مستعملا وعندهما يقولان ان الماء يصير مستعملا بانتقال الاثم فيصير مستعملا
بانتقال الحدث لان كل واحد منهما نجس بخلاف ما ذكر لان فيه ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة
عن قواعد الشرع وعند زفر والشافعي بازالة الحدث فقط يصير مستعملا ثم اراد المصنف رحمه الله تعالى ان
ان يذكر وقت ثبوت حكم الاستعمال فقال ويصير الماء مستعملا اي متصفا بصفة الاستعمال اذا انفصل
ظاهر المستعمل يعني عن البدن وهو مختار صاحب الهداية وقال صاحب التيسير وعليه الفتوى لان سقوط
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده فلو لم ينفصل عنه يكون مطهرا وثمرة هذا
تظهر فيما اذا بقيت لمعة في اسافل البدن فجرى عليها ماء العضو الذي فوقها قبل الانفصال الا انه
ذلك وقيل قائله سفيان الثوري انما يصير مستعملا اذا استقر في مكان اي سكن عن التحرك بعد الانفصال
عن البدن في ارض او اناء او كف المستعمل ولهذا قالوا انه اذا قام جنب فوق جنب الماء على راس
الفوقاني وسال عنه الى التحتاني جاز لهما يطهران معا وبهذا القول شاذ فلما ظهرت ثمرة الخلاف
في مسئلة البئر ذكرها فقال ولو انغمس مستنجيا محض جنب او محدث ولا نجاسة على بدنه في ماء
البئر لا لاخراج الدلو او نحوه بلا نية قيدها اذا وجدت يصير الماء مستعملا اتفاقا فقبل الماء و
والرجل المنغمس كلاهما نجسان عند الامام ابي حنيفة اما الماء فلاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء
باول الملاقات فان الماء يصير مستعملا وان لم توجد النية لانها ليست بشرط لسقوط الفرض
واما الرجل فلبقاء الحدث في بقية الاعضاء وهو الصحيح وقال في المجمع والاصح من الروايات
عنه ان الرجل المنغمس طاهر لان الخروج لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون
الماء باول الملاقات نجسا فيطهر الرجل عن جنابته لكن لا بد له من المضمضة والاستنشاق
لتكميل طهارته والماء مستعمل فيصير غير طهور عنده لانه ازيل به حدث قال في الهداية وعليه هذا
اوفق الروايات عن الامام وعند ابي يوسف هما اي الرجل وماء البئر بحالهما باقيان على حالهما
يعني ان الرجل جنب والماء طهور لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنده اذا لم يكن الماء جاريا
او في حكمه ولم يوجد فبقي الرجل على حاله والماء لم تزل طهوريته لانه لم يزل حدثا ولم يستعمل لقربة فلم
ينتقل الحدث من الرجل اليه وعند محمد الرجل طاهر لان الصب ليس بشرط عنده فكان كمن اغتسل

والماء طهور لانه نيته التقرب شرط التنجس ولم يوجد فلم ينتقل حكم الجنابة اليه فبقي على طهارته الاصلية
وبموت مبتداء خبره قوله الآتي لا ينجس مائي اي الحيوان الذي يعيش في الماء اي الماء الدائم القليل يعني
ما يكون مولده ومثواه فيه واما بري المولد ومائي المعاش فموته فيه ينجس كالبط والاوز فيكون
مراد المص بمائي يعيش فيه ما يتولد فيه كما دلت عليه الامثلة فيه اي في الماء القليل اي في الماء يتعلق
بيعيش او في فيه بموت فيبقى فيه اكثري لان الحكم فيما مات في الماء خارج الماء كذلك كذا في الكافي
لا ينجس اي الماء لان ميتته طاهرة كالسمك بانواعه لانه لا دم فيه وما يخرج منه ليس بدم
بدليل انه يبيض اذا جف وهذا اذا مات حتف انفه واما اذا قتل في الماء او خارجه ففيه عن ابي يوسف
انه يفسد الماء والضفدع بكسر الدال على وزن خنصر مما يحرم اكله من سواكن الماء والضفدع البري
والبحري سواء وقيل البري مفسد لا البحري وهو المختار والفرق بين ضفدع الماء والبري ان
الاول ما يكون بين اصابعه سترة بخلاف الثاني والسرطان البحري او البري وفي البري خلاف وكذا
كالمسئلة السابقة لا ينجس الماء ولا غيره اذا مات فيه موت ما لا نفس له اي موت حيوان ليس له
دم سائلة اي دم يسيل اذا جرح او جرح يسمى نفسا لانه اثر بها كالبق جمع بقة وهي البعوضة
والذباب والبعوض لا مايتسمى حملة النمل والخنفس والزنبور مطلقا اعني سواء ... او لا
والعقرب وكذلك الخنافس وبعض الحشرات وذلك لما ورد فيه من قوله عليه السلام موت ما ليس له نفس
سائلة في الماء لا ينجسه ولان النجاسة انما تكون بالدم وحيث لا دم في هذه المذكورات فلا نجاسة
بها وعند الشافعي في غير المفسد انما هو السمك فقط لان حرمة اكلها دليل نجاستها ولنا ان مائي
المولد مات في معدنه فلا ينجس كدود الخل والثمار وغير مائي المولد لا دم فيه والنجاسة منوطة
به ان ظهر من بعضها شيء احمر فهو ليس بدم فلا يعطى حكمه واذا مات شيء من المذكورات
في بعض المائعات مع لزوجتها اولى بان لا تنجس قال صاحب الهداية في المسئلة الاولى لا يفسده
وفي الثانية لا ينجسه اذ الموت في الاول في معدنه فلم يكن مظنة التنجيس لمكان الضرورة لكن
احتمل تغيير صفة الماء وحل طهوريته فناسبه نفي هذا الاحتمال فقال لا يفسده وفي الثانية
في غير معدنه فكان مظنة التنجيس فناسب نفيه فقال لا ينجسه والمص لم يعتبر هذا الفرق
فقال في الاولى لا ينجس ثم عطف عليها الثانية للاختصار المطلوب وكل اهاب وهو
بكسر الهمزة جلد مستعد للدباغة لم يدبغ بعد فاذا دبغ اي عولج باسباب الدباغة وهي
ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد والذي ازال النتن على نوعين حقيقي كالقرظ

والشب

والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح وقال صدر الشريعة وان
كان الدباغ بالتراب او بالشمس يطهر اذا يبس ثم ان اصابه الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة
روايتان وعن ابي يوسف ان صار بالتشميس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة
لو ايبس ووقع في الماء لم يتنجس من غير فصل وعن محمد كل شيء يمنع الجلد من الفساد فهو دباغ فيتناول
التشميس والتتريب لان المقصود وهو منع الفساد بازالة رطوبات النجسة يحصل
بذلك فلا معنى لاشتراط غيره من قرظ او شب او عفص او نحوها كما شرط الشافعي فقد طهر
اي جاز استعماله وحل الانتفاع به شرعا حتى جازت الصلوة فيه بان يجعله ثوبا وعليه بان يجعله
سجادة والوضوء منه بان يجعله مطهرة او قربة بقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فصار
الحديث حجة على الشافعي في جلد الكلب انه لا يطهر لانه نجس العين فان سؤره نجس حتى لو اصاب
الماء ثم اصاب ثوبا تنجس وعلى مالك في جلد الميتة لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة
باهاب ولنا ان الكلب ليس بنجس العين في الاصح لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وليس بنجس
لذلك فكان كالفهد فيطهر بالدباغ ولان ايما نكرة وصفت بصفة عامة فيعم الا جلد الآدمي
في الاستثناء من اللازم كونه طاهرا اي هو جواز الاستعمال كانه قيل يطهر ويجوز استعماله الا جلد
الانسان فانه وان طهر لا يجوز استعماله والانتفاع به شرعا لكرامته لان الله تعالى كرمه بجميع
اجزائه بقوله ولقد كرمنا بني آدم الآية ففي الاستعمال كجلود البهائم اهانته وهو مخل
بالتعظيم الواجب له وحرم الانتفاع بشيء من اجزائه والا جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ
لنجاسة عينه لقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس لو قدم الخنزير كما وقع في سائر المتون
لكان اولى لان التأخير تعظيم في مقام التحقير والفيل طاهر العين فيطهر اهابه بالدباغ
كالسبع عند الشيخين لانه منتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا وهذا هو الاصح في امثاله
فكان حكمه حكم السباع وعند محمد هو نجس العين لا يطهر جلده بالدباغة كالخنزير لانه يشبهه في الشكل
وحرمة اللحم فلا يجوز الانتفاع بشيء من اجزائه لكن الفتوى على قول الشيخين كما هو القاعدة
قالوا اي الفقهاء او جماعة من المشايخ فالابهام فيه للتعظيم والمقول هو القاعدة المشهورة
وهي ما اي كل حيوان طهر جلده بالدباغ طهر جلده بالذكوة حتى لو ذبح ولم يدبغ جلده فهو طاهر
يجوز به ما يجوز بالمدبوغ لقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكوته ولان الذكوة تعمل عمل الدباغة
في ازالة الرطوبات النجسة بل الذكوة فوق الدباغ لانها تمنع اتصال الدماء النجسة بالجلد و

والدباغ يزيلها بعد الاتصال وقال الشافعي لا يطهرها والذكوة بالذال المعجمة على وزن القلوة عبارة
عن الذبح الشرعي وهو الذبح الصادر من الاهل وهو المسلم والكتابي فان ذبح المجوسي لا يكون ذكوة شرعية
فلا يفيد الطهارة بل لا بد في تطهير الجلد من الدباغ لان فعله اهانة في الشرع وتفصيله يأتي في كتاب
الذبائح ان شاء الله تعالى اعترض بعض الفضلاء على هذه العبارة بان الضمير في يطهر الثاني ان عاد الى
الموصول يلزم ان يكون قوله وكذا لحمه مستدركا وان عاد الى الجلد يلزم تفكيك الضمير اقول لا يخفى
ان الضمير عائد الى الجلد لانه اقرب مذكور وتفكيك الضمير امر غير محذور عند من يعرف العربية ومثل هذا
في عبارة المشايخ كثير لا يحترزون لظهور المعنى وكذا اي كجلده يطهر لحمه اي لحم المذكى لانفصال
الدم الذي هو النجس فلا يفسد الماء اذا وقع فيه وتجوز معه الصلوة وهو المختار وان وصلية لم يؤكل
يعني يطهر لحمه بالذكوة وان لم يؤكل لان الطهارة لا تستلزم حل الاكل كالتراب وهذا هو الصحيح
من الرواية وعن الفقيه ابي جعفر وابي الليث ان جلده يطهر بالذكوة دون لحمه وبعضهم
فصل وقال ان كان مما سؤره نجس فلا يطهر لحمه بالذكوة وان كان مما سؤره طاهر طهر لحمه بها وتمامه
ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر لحمه ولا شحمه بالذكوة وشعر الميتة وهي ما لم تلحقه الذكوة الشرعية
اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين فلو وقع شعره في البئر ينجسها عند ابي يوسف
وهو الصحيح وعند محمد لا ينجسها وادلة الطرفين في الزيلعي الشعر عام يكون للانسان وغيره وفيه خلاف
في الحكم والوبر وهو للابل والسباع والصوف وهو للغنم فاذا لم تكن عليها نجاسة فوقعت في الماء
لم يفسد الماء وعظمها وعصبها والمراد به ما لم تكن عليه دسومة لان دسم الميتة نجس وعصبها
بعد اليبس وقرنها وهو بفتح القاف عظم ينبت في راس الثور وغيره وكذا مخلب السباع
والطائر ومنقاره وحافرها وهو الى الحمار والفاء من الفرس وغيره بمنزلة الظلف للبقر
وكذا الظلف في ما لم يبس في وسطه شق كما في الفرس والحمار والظلف ما فيه ذلك كالغنم
ونحوه طاهر ومالك يوافقنا في الشعر والشافعي يخالف في الجميع وعلل بان الشعر لا
تحله الحيوة لانه لا احساس فيه بخلاف البواقي ولنا في طهارة الجميع انها لا تحلها الحيوة
لعدم الحس الذي هو من خصائص الحيوة وعلاماتها وما لا احساس فيه لا يحله الموت فانتفت
علة النجاسة فثبتت الطهارة وكذا شعر الانسان وعظمه طاهر خصهما بالذكر تشريفا مع دخولهما
فيما تقدم كقوله تعالى تنزل الملائكة والروح كانه يشير الى ان المخصص بالذكر شيء اخر [illegible]
ولعظمته لا تدخل تحت العموم بل يستحق الافراد وقال الشافعي هما نجسان لانهما لا ينتفع بهما ولا

يجوز

ولا يجوز بيعهما ولنا ان ذلك ليس لنجاستهما بل لكرامتهما فيكون طاهرا ولكان ينبغي ان يذكر معهما
السن والظفر لان الاول اختلف في كونه عظما والظفر لم يذكر فلا بد من التنبيه عليه قوله فتجوز
الصلوة معه وان وصلية جاوز قدر الدرهم الظاهر انه عائد الى شعر الانسان وعظمه على طريق
البدل يعني اذا انفصل كل واحد منهما من الانسان وكان معه محمولا تصح صلوته سواء كان قدر الدرهم
او اكثر وسواء كان منه او من غيره لكن ينبغي تعميمه لما قبله ايضا لما نقل على طهارته
ليعلم حكمه وبول ما يؤكل لحمه كالابل والغنم نجس بفتح الجيم وهو كسائر الابوال عند ابي ح
فلا يجوز الطهارة بالماء القليل الذي وقع فيه البول المذكور لقوله عليه السلام استنزهوا من
البول فان عامة عذاب القبر منه خلافا لمحمد فانه طاهر عنده حتى لو وقع في الماء القليل
لا ينجسه الا اذا غلب على الماء فحينئذ لا يجوز التوضؤ به فاذا اصاب الثوب لا يمنع جواز
الصلوة فيه ما لم يفحش ويحل شربه للتداوي ولغيره ودليله حديث العرنيين لما اجتووا
اهل المدينة فامرهم النبي عليه السلام ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها
والبانها ولا يشرب اي بول ما يؤكل لحمه لا يشرب اصلا عند ابي ح ولو وصلية للتداوي
يعني لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالحرام لا يجوز عنده خلافا لابي
يوسف فانه يجوز شربه لضرورة التداوي وان كان حراما لما تم من قصة العرنيين وهو في باقي
احكامه كابي ح واجيب عن حديث العرنيين بان النبي عليه السلام انما امرهم بشرب البانها
ولم يذكر الابوال ولئن ثبت فيجوز ان يكون النبي عليه السلام علم بالوحي ان شفاءهم فيها كمن
اصابه عطش فاضطر الى شرب الخمر جاز الشرب بقدر ما يزول به العطش اذ العطش
داء بقي الكلام في نجاسة البول المذكور فالظاهر من اطلاق عبارة المتن انها مغلظة بحكم
القاعدة المشهورة لكن وقوع الاختلاف في حكمها دليل كونها خفيفة وفارة المسك
طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي ايضا طاهرة
ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخا
وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب ولما ذكر المص انواع المياه التي يجوز
الوضوء بها ومن جملتها ماء البئر وكان لها اشتراك بسائر المياه من حيث جواز التوضؤ به
لكن له افتراق منها في بعض الصور كما ستعرف ذكره في فصل على حدة فقال فصل في احكام
البئر اذا وقعت فيه نجاسة او نحوها وهذه الاحكام مبنية على الاثر ولا مدخل للقياس فيها

لان ماءها قليل ولكن لا ينجس كله قال في التبيين مسائل البئر مبنية على اتباع الآثار لان الاقيسة
فيها متعارضة ففي قياس يجب ان لا يطهر ابدا وهو قول بشر لانه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها
وفي قياس اخر ان لا يتنجس وهو روي عن محمد انه قال اتفق رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر
في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فلا يتنجس بوقوع النجس كحوض
الحمام اذا كان الماء ينصب من اعلاه ويغترف من اسفله لا يتنجس بادخال اليد النجسة فيه بلا خلاف
فتركنا القياس واخذنا بالاثر وهو في المقادير كالخبر تنزح البئر اي ماءها على حذف المضاف او من
قبيل اطلاق اسم المحل على الحال للمبالغة في اخراج جميع ما فيها من الماء ان امكن لوقوع نجس غير
كالبول والخمر مطلقا سواء كان كثيرا او قليلا وقال زفر لا تنجس ما لم يغلب عليه وذلك على ثلث مراتب
اما بان يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا او اربعين على ما يأتي بيانه لكن لا اي لا ينزح ماءها
ولم يفسد استحسانا لا قياسا بنحو بعرتين اي بوقوع نحو بعرة الغنم او الابل فيها وجه العفو ان الآبار
في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل
لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر وروث الفرس
او البغل وخثي البقر بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة اذ لا فرق بينها لشمول الضرورة ولا فرق
ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا بعرت شاة بعرة او
بعرتين في محلب فرميتا من ساعة ولم يبق لها لون لا ينجس اللبن لمكان الضرورة لان من عادتها
ان تبعر عند الحلب وللضرورة اثر في اسقاط حكم النجاسة واما ان وقعت في غير زمان الحلب فهو كوقوعها
في سائر الاواني فيتنجس في الاصح لعدم الضرورة في غير زمان الحلب ما لم يستكثر بصيغة
المجهول اي ما لم يستكثره الناظر وهو الصحيح واختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل
الثلث كثير قال محمد في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا تفسد الماء فدل
على ان الثلث تفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت فيه بعرة او بعرتان لا
تفسده ما لم تفحش والثلث ليس بفاحش وروي عن ابي ح ان الكثير ما يستكثره
الناظر والقليل ما يقلّه وعليه الاعتماد والقياس ان قليله وكثيره يفسد لانه نجاسة
لكن عمل فيه بالاستحسان للزوم الحرج في افساد القليل منه و لا اي لا ينزح ماء البئر بخرء حمام
بفتح الحاء المهملة طير معروف وعصفور بضم العين المهملة طائر معروف والانثى عصفورة
بالهاء ونحوه كخرء الحمام لان ما يدل على طهارة ذلك يدل على طهارة هذا اولى كان اصلا

في الباب

في الباب قدمه عليه فانه اي خرؤهما طاهر ليس بنجس استحسانا عندنا يعني ان علماءنا
استحسنوا طهارته بدلالة الاجماع وقال الشافعي انه نجس وهو القياس ولنا ان الصدر الاول
من بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى مسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها
بقوله تعالى ان طهرا بيتي وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم النجاسة ولعدم استحالته
الى الفساد فاشبه الطين الاسود في النتن دون الفساد وعن ابن مسعود رضي الله
عنه انه ذرق عليه حمامة فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله قال في الخلاصة خرء ما يؤكل لحمه من الطيور
طاهر الا ما له رائحة كريهة كخرء الدجاج والاوز والبط واذا علم وقت الوقوع اي وقوع
ميتة من الفارة او نحوها التي وجدت في البئر حكم على صيغة المبني للمفعول بالتنجس اي بتنجس
ماء البئر من وقته اي وقت الوقوع وهذا بالاتفاق والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع
فمنذ يوم وليلة اي حكم ابو ح بتنجسها منذ يوم وليلة وهذا في حق الوضوء حتى تلزمهم اعادة
الصلوة المؤداة اذا توضؤوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب
وجود النجاسة في الثوب حتى لو كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها في الصحيح
واعلم ان هذا الحكم اذا توضؤوا منها وهم محدثون واذا غسلوا ثيابهم من نجاسة وان غسلوها
من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجماعا وهذا الحكم ايضا ان لم ينتفخ الحيوان الواقع والانتفاخ
بالفاء والخاء المعجمة تعظم الشيء بالنفخ يقال انتفخ بطن فلان اذا صار عظيما بالريح او غيره
ولم يتفسخ وهو بالفاء والسين المهملة والخاء المعجمة الانتشار وقد اصاب المص حيث
جمع بين الانتفاخ والتفسخ لان في الاقتصار على الاول يتوهم ان يقتضي مدة اكثر من مدة
الاول مع انه ليس كذلك ولان كل واحد منهما قد ينفك عن الآخر اذ يمكن ان يوجد الثاني بدون
الاول باسباب خارجية فيكون في ذكره معا فائدة التعميم فتأمل وحكم بتنجسها منذ ثلثة
ايام بلياليها الثلثة ان انتفخ الواقع او تفسخ هذا هو الاستحسان وهو الاحوط في
العبادات وقالا اي ابو يوسف ومحمد حكم بتنجسها من وقت الوجدان اي وقت وجدان
النجاسة فيها مطلقا يعني سواء وجد منتفخا او لا وهذا هو القياس فعندهما لا تلزمهم
اعادة شيء من الصلوة ولا غسل ما اصابه ماؤها حتى يتحقق متى وقعت في البئر لاحتمال انها
ماتت في الحال او القاها الطير بعد الموت او بعض من لم ير نجاستها او القاها طير ولان طهارة
الماء كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى

اصابته

قال في فتاوى العتابي قولهما هو المختار ووجه الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الماء
سبب لموته لا سيما في البئر فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل
صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير
الظاهر فاذا كان الوقوع سببا لموته فلا شك ان زمان وقوعه سابق على زمان وجوده
فقدروا وقوعه منذ ثلثة ايام ولياليها في المنتفخ والمتفسخ فانه لا يتفسخ الا بعد ثلثة
ايام غالبا وقدر يوم وليلة في غير المنتفخ والمتفسخ لان تقدم الانتفاخ دليل قرب
العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الى قعر البئر ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان
فقدر بذلك يوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة لان
ما دون ذلك ساعات يتعسر ضبطها لما ذكر المص نزح ماء البئر لوقوع نجس وكان ذلك
النجس منقسما على ثلثة اقسام كما اشرنا اليه وصدر الفصل ارادوا ان يقسمه فقسمه
فقال وعشرون عطف على البئر في اول الفصل اي ينزح بطريق الايجاب عشرون دلوا
تميز وسطا قدر الوسط بما يسع صاعا وهو ثمانية ارطال وعن ابي حنيفة ما يسع خمسة
امنان وما زاد الى ثلثين بطريق الاستحباب وذلك بعد اخراج الواقع من ساعته
اذ لا يعتبر النزح قبله ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة على الدلالة بموت نحو فارة بالجر
لحديث انس رضي الله عنه قال في الفارة تموت في البئر وتخرج من ساعتها ينزح منها عشرون
دلوا هذا اذا لم تكن الفارة مجروحة واما اذا كانت مجروحة فينزح جميع الماء لاجل الدم
وفي الخلاصة تنزح الى اربع فارات عشرون وفي الخمس الى التسع اربعون فان كان عشرا
تنزح البئر كلها او عصفور ونحوه يعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها او سام ابرص
اسمان جعلا واحدا وهو الكبير من الوزغ يقال له بالفارسية سوسمار وينزح اربعون
وجوبا الى ستين استحبابا بنحو اي بموت نحو حمامة في الجثة او دجاجة وهو للذكر
والانثى والتاء للوحدة كالبقرة وبفتح الدال الفصيح من كسرها وحكي ضمها ايضا وفي الخلاصة
البط والاوز ان كان صغيرا فحكمه حكم الدجاجة وان كان كبيرا ينزح كل الماء او بموت نحو سنور
بلا انتفاخ وهو بكسر السين المهملة وفتح النون المشددة وسكون الواو الهر اربعين بنزح
ماؤها كله وينزح كله اي كل مائها بنحو موت كلب او شاة او ادمي في الجثة يعني بموتها بلا
اشتراط الانتفاخ او التفسخ وتاخير الادمي لنكتة تنبهت عليها انفا فوجب نزح
كله

كله لما روى الدارقطني وان ابن عباس وابن الزبير افتيا بنزح ماء البئر كله حين مات زنجي في
بئر زمزم والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهما احد منهم فكان اجماعا والشاة والكلب يقارب
بانه في الجثة وكذلك اما المعز والذئب وابن آوى وغيرها فاخذ كل واحد منها حكم الادمي هذا
اذا مات الحيوان فيها واذا اخرج حيا فقد اختلفوا فيه فالصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في
بدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الماء لم يتنجس الماء وان ادخل فاه فيه فمعتبر بسؤره فان كان
سؤره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزح كله فان كان مشكوكا فالماء مشكوك
فينزح جميعه وان كان مكروها فيستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير
فانه ينجس الماء وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين اولا و
والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا
او اجارة وبيعا وعن ابي حنيفة اذا وقع كافر في البئر واخرج حيا ينزح جميع الماء فانه لا يخلو
بدنه عن النجاسة غالبا قالوا يجب التنجيس بموت الحيوان مع انه قد يكون بدنه طاهرا ليس عليه
نجاسة اصلا لانه وقت الموت يحصل له اضطراب فلا يؤمن ان يخرج منه شيء من النجاسة
لكن ذلك الخارج لا يسري في جميع اجزاء الماء بل يكون في اعاليه فينبغي ان ينزح بعضه
او انتفخ الحيوان الدموي صغيرا كان او كبيرا او تفسخ تفسخه اي ينزح ماء البئر
كله لانتفاخ الحيوان الواقع اي حيوان كان ولذلك اتى باللام الاستغراقية وذلك
لما كان بالانتفاخ تخرج الرطوبات النجسة وتختلط بالماء وينتشر نتنه
في اجزاء الماء فتوجب تنجيسه بخلاف ما اذا اخرج قبل ذلك واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ
اكثر فسادا فالنقاد ج ومنه فيه وان لم يمكن نزحها يعني اذا وجب نزح جميع الماء ولم يمكن لكونها
معينا نزح جواب الشرط قدر ما اي الماء الذي كان فيها اي في البئر وطريق معرفته ان تحفر حفيرة
بمقدار موضع الماء الذي في البئر ويجصص داخلها ويصب الماء الذي ينزح من البئر فيها الى ان
تمتلي فيكون قد نزح ما في البئر او تقاس مقدار الماء بقصبة ونحوها طولا وعرضا وعمقا
ويجعل لموضع العمق علامة في القصبة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة
فينظر كم انتقص منها فينزح لكل مقدار منها ما بقي من عشرة دلاء وهذان الوجهان عند ابي
يوسف ولا يخفى ما في ذلك من الحرج فلذلك اختار المص قول محمد وهو ما اشار اليه بقوله
ويفتى بنزح مائتي دلو وجوبا الى ثلثمائة استحبابا افتى به محمد بناء على ما شاهده ببغداد

فمكروه صح

لقربها ببيان

فان باحالته بها من جملة سور فارة ارضها لا يمكن نزح ما فيها كله فحال نحو الاختيار ربنا اليسر على الناس
وعند ابي حنيفة ومثله ان ينزح حتى يغلبهم الماء اي يعجزهم عن انتهائه فانه اوضح في الشرع لان
التكليف بحسب الطاقة ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه فان عادته ان يفوض مثل هذا الى
رأي المبتلى به لاختلاف الابار في قلة الماء وكثرته وقال الزيلعي ان الاصح قول ابي حنيفة
وهو الصحيح وروي عن ابي نصر محمد بن سلام يؤتى برجلين لهما بصارة اي شعور ومعرفة
في حال الماء فان اي مقدار قالا انه في البئر يجب نزح ذلك المقدار وقال في الهداية وهذا اشبه
بالفقه اي المعنى المستنبط من الكتاب والسنة وهو الاصح لوجود نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم في الابتلاء بامر فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
ولهذا شرط البصارة لهما في امر الماء لان الاحكام انما تستفاد ممن له علم بما يدخل
تحت اهل الذكر وقال في الاصطلاح والايضاح هذا هو الصحيح وعليه الفتوى ثم ان النزح
المذكور يكون بالدلو الوسط وقد سبق بيانه وان لم يوجد الدلو الوسط نزح ما كبر منه او
اصغر منه وما اي دلو زاد على الدلو الوسط او نقص احتسب به اي بالوسط لان العبرة
للمعاني دون الصور حتى اذا كان الدلو الوسط يسع صاعا من الماء فلم يوجد ووجد اكبر منه
يسع صاعين ففي الصورة التي يلزم عشرين دلوا بالوسط مثلا يكتفي بنزح عشرة بالكبير
وكذلك لو لم يوجد الا دلو صغير يسع نصف صاع فلابد من ان ينزح به اربعون دلوا في
الصورة المذكورة وعلى هذا القياس ولم يتعرض المص للصورة ما كان ناقصا من الوسط المذكور
وقيل يعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها صغيرا كان او كبيرا لانه ايسر عليهم من ايجاب
ولان السلف اطلقوا فينصرف الى المعتاد وهو اختيار صاحب الهداية والمختار ثم لما فرغ
من بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع النفس الحيوانات فيه ذكر حكمها باعتبار ما يتولد منها
وهو السؤر فقال وسؤر وهو بضم السين ما يسور الحلق وهو البقية بعد الاكل والشرب في
نحو الاناء وغيره الادمي والفرس وكل ما يؤكل لحمه من الدواب والطير الا سؤر الدجاجة
المخلات وسيجيء حكمها افرد الفرس بالذكر للاختلاف في سورها في رواية هو مكروه كراهة
تحريم كما صححه صاحب الهداية في لحمها وفي رواية هو مكروه كراهة تنزيه كما صححه البعض في
لحمها وفي رواية هو مشكوك كسور الحمار وفي رواية انه طاهر بلا كراهة وهو الصحيح المعتمد في
المذهب لان كراهة اللحم لكونها آلة الجهاد وطهوره هذا اذا كان فم المسير طاهرا

25

والفهد بيان

طاهرا الا ان المخلوط بالماء اللعاب وهو يتولد من لحم مطهر طاهر اتفاقا فيكون سؤرهم طاهرا
ولا فرق في ذلك بين الطاهر والجنب والحائض والنفساء والكبير والصغير والمسلم والكافر
والخيل العربية والبراذين وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم كالاسد والفهد والنمر وغيرها
من السباع نجس لتولد لعابها المختلط بالماء من لحم حرام نجس خلافا لمالك في الجميع والشافعي
فيما عدا الكلب والخنزير وسؤر الهرة اذا لم تكن اكلت الفارة قريبا والدجاجة المخلات
من التخلية اي غير المحبوسة وانما وصفها بها احترازا عن المحبوسة لانها لو كانت محبوسة فلا يكره
وسنبين فرقهما ان شاء الله تعالى وسباع الطير وهو ما له مخلب ومنه كالبازي والصقر والشاهين
والعقاب ونحوها مما يصطاد ويأكل اللحم وسواكن البيوت والمواضع التي يسكنها الناس
اي تسكنها فيها او تتردد عليها دائما كالحية والفارة والوزغة فسؤر هذه الجملة مكروه كراهة
تحريم عند الطحاوي وتنزيهية عند الكرخي وهو الاصح وعن ابي يوسف ان سؤر الهرة غير
مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله
عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت النجاسة
لعلة الطواف في قوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة لانها من الطوافين عليكم
فالقول بالكراهة جمع بين الحديثين وما رواه ابو يوسف محمول على ما قبل التحريم ثم قيل الكراهة
لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاشيها عن النجاسة وهذا اشبه لان الكراهة كراهة تنزيه والاول
الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على الفور يتنجس سورها اتفاقا الا اذا مكثت
ساعة لغسلها فمها بلعابها فللخلاف الواقع بين ابي ح وابي يوسف افرد المص الهرة بالذكر
مع ان سواكن البيوت يشملها او لدفع توهم دخولها في سباع البهائم واما الدجاجة
المخلات فسؤرها مكروه لانها تخالط النجس بنفسه ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل
منقارها الى ما تحت رجليها لا يكره سورها لوقوع الامن عن النجاسة وكذا سؤر سباع
الطير لانها تأكل الميتات فاشبهت المخلات وعن ابي يوسف انها اذا كانت محبوسة
يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره سؤرها واستحسن المشايخ هذه الرواية
وسؤر ما يسكن البيوت مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسته الا انها سقطت لعلة الطواف
وبقيت الكراهة واعلم ان الكراهة حكم يتوسط بين الحلال والحرام وما كان الى الحلال

اقرب يقال الكراهة تنزيهية وما كان الى الحرام اقرب يقال الكراهة تحريمية وسؤر الحمار والبغل
مشكوك فيه هذا اذا كانت امه حمارة واما اذا كانت رمكة فحكمه حكم الخيل لان العبرة للام الا
الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولد ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية وقيل الشك في طهارته (في طهوريته)
وهو الاصح وعليه الجمهور لانه لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل رأسه
ولو كان الشك في طهارته لوجب احتياطا واشار اليه بقوله يتوضأ به اي بالماء المشكوك ان لم
يجد غيره اي غير المشكوك من الماء المطلق ويتيمم اي يجمع بينهما احتياطا ليرتفع الحدث بيقين
وايهما من الوضوء بالمشكوك ومن التيمم قدم جاز حتى لو توضأ ثم تيمم او تيمم ثم توضأ جاز بالاتفاق
فان عكس جاز عندنا خلافا لزفر وهو يقول لا يجوز البداية بالتيمم لانه لا يصير المصير اليه مع وجود
ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما لا بعينه لان الماء ان
كان طهورا فهو المطهر ولا اعتبار للتيمم تقدم او تأخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم
تقدم او تأخر فوجود هذا كعدمه الا ان تأخير التيمم افضل تحرزا عن محل الخلاف وعرق كل شيء
كسؤره اي عرق كل حيوان يعتبر بسؤره فما كان سؤره طاهرا فعرقه كذلك وما كان نجسا
او مشكوكا او مكروها فعلى حكمه لانه يتولد من اللحم فاخذ حكمه والشيء عام يراد به الخاص
والتعبير به لاجل الاختصار وما احسن عبارة من قال والعرق كالسؤر او يعتبر بالسؤر ويقاس
عليه الفضلات الخارجة من غير السبيلين كاللعاب والدمع ونحوهما الا البغال فان سؤر الحمار مشكوك
وعرقه طاهر لانا نقول اولا ان سؤره طاهر وان الشك في طهوريته وهو الصحيح وثانيا ان طهارة
عرقه ثبتت بالسنة على خلاف القياس وان لم يوجد شيء من المياه التي يجوز بها الوضوء الا نبيذ التمر
وهو ما ينبذ فيه التمر اي يلقى فيه وينقع ليصير حلوا قيد بقوله الا نبيذ التمر لانه لو كان معه سؤر الحمار يتوضأ به
ويتيمم ولا يلتفت الى نبيذ التمر وقيل لعدم جواز التوضؤ بما سواه من الانبذة اذ لا يجوز التوضؤ
بما سواه من الانبذة كنبيذ الزبيب والتين ونحوهما لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف القياس
وبقي الباقي على موجب القياس والمراد بنبيذ التمر هنا ما يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء
واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا فانه حرام وكذا اذا طبخ ادنى النار غيرته
واختلف الائمة فيما جاز وايهما قدم ما هو الاولى فقال يتيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال اكثر العلماء كالشافعي ومالك واحمد وغيرهم وهو اختيار

الطحاوي

26

الطحاوي بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والنبيذ ليس بماء مطلق وبه يفتى اي بهذا
القول لقوة الدليل وتعاضد الاقوال والفرق بين وبه يفتى وعليه الفتوى ان الاول يفيد الحصر
والمعنى ان الفتوى لا يكون الا بذلك والثاني يفيد الاصحية وعند الامام ابي حنيفة يتوضأ به فقط
ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان ابن مسعود روى ان النبي عليه السلام توضأ في تلك الليلة
بنبيذ التمر الذي كان معه في الاداوة حيث لم يجد الماء وهو حديث مشهور عملت به الصحابة و
بمثله يزاد على الكتاب وحيث كان رقيقا يسيل على العضو فهو اولى من التراب وروي رجوع
ابي حنيفة قبل موته الى قول ابي يوسف عملا باية التيمم وعند محمد يجمع بينهما اي يتوضأ بالنبيذ ويتيمم
وهو مروي عن ابي حنيفة ايضا لان في الحديث المذكور اضطرابا وفي التاريخ جهالة فلا يدرى المتأخر
من الاية والحديث فوجب الجمع احتياطا

باب التيمم

الباب لغة ما يدخل منه او ما اضيف اليه
وفي اصطلاح المصنفين هو اسم لطائفة من الكلام تتعلق باحكام اشياء متفقة بالحقيقة (مختلفة صح)
بالعوارض والابواب في الكتب بمنزلة الانواع في الاجناس كما ان الفصول في الابواب
بمنزلة الاصناف في الانواع ويجوز في اعرابه ثلثة اوجه على ما بيناه في اعراب الكتاب والتيمم
في اللغة القصد ولذا سمي به لكونه متبادر معنى لازم له وهو القصد والنية وفي الشرع هو طهارة
حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر وما في معناه في عضوين مخصوصين بقصد التطهير خلفا عن
الوضوء والاصل في جوازه الكتاب والسنة واجماع اهل الحل والعقد من الناس ولا مدخل فيه
للقياس اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا واما السنة فقوله
عليه السلام كما فيك وقوله الصعيد طهور المسلم ما لم يجد الماء اذا عرفت هذا فنقول يتيمم المسافر برا او
بحرا قال ابن الكمال في حاشيته على الهداية السفر المعتبر هو العرفي ههنا لا الشرعي وقد افصح
عن ذلك في الخانية حيث قال قليل السفر وكثيره سواء في التيمم والصلوة على الدابة خارج المصر
لان الشرط ليس الا لحوق الحرج وبعده ميلا عن الماء يلحقه حرج سواء كان مسافرا او مقيما
في المصر او خارجه وقد نبه على ذلك من قال يتيمم لبعده ميلا عن الماء انتهى فاذا كان الحكم كذلك
فتقييد المصنف به نظرا الى انه يفقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم فمن هو خارج المصر يتيمم من هو
مفارق المصر لحاجة ولو لم يكن مسافرا وكذا القرية سواء كان جنبا او اجنب بعد الخروج لان
السبب ارادة ما لا يحل الا بطهارة ولا فرق بين تقدم الحدث وتأخره وهذا القيد ايضا بناء
على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم سواء كان مسافرا او مقيما وقيل

لا يجوز لغير المسافر فمعناه من هو خارج المصر زد لهذا تمم شرح المص لبيان شرطه وقال لبعده
عن الماء لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا الآية اي ماء يكفي لطهارته شرعا فلو كان للجنب ماء
يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي اي الجار والمجرور مع ما عطف عليه
متعلق بيتيمم ميلا مفعول مطلق اي بعدا ميلا بطريق الظن والتخمين دون القطع واليقين لما فيه من
الحرج البين فروي عن محمد انه قدره بالميل وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ
تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع
اهل الماء صوته والاول هو المختار في تعيين المقدار اذ في طلبه عن هذا المقدار حرج والميل ثلث
فرسخ وهو اربعة آلاف ذراع بذراع محمد بن فرج الشاشي طولها اربع وعشرون اصبعا
بعرض الاصبع ست حبات من شعير ملصقة بالظهر البطن او عاطف لبعده لمرض يعني
لو وجد الماء الا انه مريض فانه يتيمم جنبا كان او محدثا لقوله تعالى وان كنتم مرضى الآية سواء خاف
زيادته باستعمال الماء كما في الجدري ونحوه او في التحرك كما في المبطون او خاف بطء برئه
عطف على المرض او الزيادة وجواز التيمم للمريض انما هو لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالاشتداد
والامتداد لان امتداده قد يفضي الى الهلاك وفي شرح القدوري للرازي ومن خاف المرض فهو
كالمريض يخاف الضرر قال المص في شرح المنية ويعرف ذلك اما بغلبة الظن عن امارة
او تجربة او بقول الطبيب حاذق مسلم غير ظاهر الفسق او لخوف عدو يعني اذا خاف
الجنب او المحدث على نفسه او ماله من عدو حائل بينه وبين الماء او سبع كذلك بان كان عند الماء
او في طريقه ولو اكتفى بذكر العدو لكان احصر او لخوف عطش في الحال او الاستقبال وعطش
رفيقه كعطشه وكذا عطش دابته وكلبه ولذلك اطلق العطش وان قلت اليس يمكنه
ان يتوضأ ويأخذ الغسالة ويحمل الماء الدابة وكلبه قلت حينئذ لا يتحقق خوف عطش
دابته وكلبه والكلام على ذلك التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن بتعذر حفظ الغسالة بعدم
الاناء وكذا اذا احتاج اليه للعجين المشغول بحاجته كالمعدوم واما اذا احتاج اليه لاتخاذ
المرقة فلا يجوز التيمم معه او لفقد آلة بان كان الماء في بئر ونحوه وليس معه حبل او دلو يستقي به
او كان في سفينة تجري سريعا او يضطرب من الموج فلا يقدر على اخذ الماء من البحر فكل هذه
اعذار يصير الماء بها مع كونه موجودا في حكم المعدوم فيدخل تحت قوله تعالى فلم تجدوا ماء فيجوز التيمم
لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا الآية وبقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج

الحديث

الحديث وفي الآية الصعيد وفي الحديث التراب والمراد بهما ما فسره المص بقوله بما متعلق بقوله يتيمم
اي يتيمم بشيء طاهر كان ذلك الشيء من جنس الارض وهو ما لا يصير رمادا بالنار ولا يذوب
كالتراب وهو الاصح في التيمم للحديث المذكور آنفا وفي غيره خلافا للشافعي والخلاف في مالك يجوز بكل
من جنس الارض حتى بالحشيش والزرع في حكمه لما روي ان قوما جاءوا الى النبي عليه السلام وقالوا انا قوم
نسكن الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال
عليه السلام عليكم بارضكم اي برمالكم بطريق اطلاق اسم الارض على بعض اجزائها او بحذف
المضاف اي برمال ارضكم وفي غيرها خلافا لابي يوسف والنورة والجص بفتح الجيم وكسرها وهو معرب
لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية والكحل والزرنيخ اي يجوز التيمم بكل واحد منهما
عند ابي حنيفة ومحمد لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا ولقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزاء الارض فيكون حجة على من لم ير
بغير التراب والحجر عند ابي ح ومحمد لكن ان التصاق الصعيد باليد ليس شرطا عند ابي ح ولذا
قال ولو وصلية كان ذلك الجنس بلا نقع اي ولو لم يكن له غبار ساطع يعني اذا ضرب يديه على
جنس الارض كالحجر وغيره من المذكورات ولا غبار عليه جاز عنده خلافا لمحمد فيما لا نقع عليه فانه اي
يجوز التيمم بهذه المذكورات اذا كان الغبار ظاهرا منها لان التصاق الصعيد شرط عنده
وفي احدى الروايتين عن محمد يجوز مطلقا ولابي ح ان النصوص الدالة على جواز التيمم خالية عن قيد
الالتصاق فيجوز بدونه وخصه اي خص جواز التيمم ابو يوسف بالتراب الخالص والرمل في احدى روايتين
السابقين وهو قول الشافعي واحمد وتجوز اي التيمم بالنقع حال الاختيار اي بلا عجز عن الصعيد
سواء كان الغبار على ثوبه او غير ثوبه من الاعيان الطاهرة كالحصير والبساط واللبد ونحوها
او على ظهر حيوان او هبت الريح فاثار الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز
عند ابي ح ومحمد سواء وجد ترابا اخر او لم يوجد لانه تراب رقيق خالطته اجزاء هوائية فيكون داخلا
تحت الصعيد وصورة التيمم به ان ينفض ثوبه او لبده او ما يشتمل على الغبار فاذا طار الغبار منه
وارتفع تلقاء يديه مسح بهما وكذلك اذا هبت الريح او كنست الارض الطاهرة فثار الغبار
فهو النقع المذكور في قوله فثار او اثرن به نقعا فيجوز التيمم به كما وصفنا عند ابي ح ومحمد مطلقا
وعند ابي يوسف وقت الضرورة اذا عدم غيره ولعاد اذا وجد فلا وهو المراد بقوله خلافا اي لابي
يوسف فانه يقول ليس الغبار عندي من الصعيد لانه تراب مازج الهواء فمن تراب ان وجد

دون وجه والاجزاء الهوائية زائدة فيه فصار كالماء اذا غلب عليه غيره وذكر صاحب الايضاح
ان ابا يوسف رجع عن ذلك وشرطها اي شرط التيمم او جوازه على حذف المضاف فتقديره
حينئذ شرط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء حقيقة بان كان مفقودا او حكما بان كان
مشغولا بحاجة او لم يقدر على استعماله بسبب كما تقدم وهذا قد علم مما سبق اجمالا
لكنه قصد زيادة التوضيح باتباع الاجمال بالتفصيل مع كونه توطئة لما بعده مما عطف
عليه والشرط ههنا هو ما يتوقف عليه ما بعده من الاركان وشرطها ايضا طهارة الصعيد
الذي يقوم مقام الماء لانه خلف عنه وضعا فلا يخالفه وصفا ولانه ورد في النص موصوفا بالطيب
والمراد به الطاهر الذي لم يخالطه شيء من النجاسات وغيرها وكذلك المستعمل صرح به بعض العلماء
حتى لو تيمم بتراب يصير مستعملا قياسا على الماء وفي المحيط لو تيمم اثنان من مكان واحد
جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم انما يتأدى بما التزق بيده لا بما فضل عنه والاستيعاب
اي استيعاب وجهه ويديه مع مرفقيه كونه شرطا في الاصح من الروايتين عن ابي حنيفة حتى قالوا
لا بد من نزع الخاتم او تحريكه وكذا السوار للمرأة فلو ترك شيئا لم يجز لانه خلف عن الوضوء
فيكون على صفته وفي الاستيعاب حرج ظاهر وشرطها ايضا النية اي نية الطهارة واستباحة
الصلوة وقال زفر النية ليست بشرط في التيمم لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه
ولنا ان التراب ملوث في نفسه انما يصير مطهرا بنية الطهارة المقصودة للقربة والماء
مطهر بنفسه فاستغنى عن النية ولان التيمم هو القصد فكانت النية من ضروراته لكن اذا
نوى الطهارة او استباحة صلوة اجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة
هذا هو الصحيح من المذهب وتسمية الله تعالى في اول التيمم مستحبة كما في الوضوء وقوله ولا بد
من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة بيان للنية الواجبة في التيمم الذي تصح به الصلوة
عند ابي حنيفة ومحمد فعندهما ان التيمم الذي يقوم مقام الوضوء هو ما نوى به اقامة قربة لا تصح
بدون الطهارة كالصلوة فرضا او نفلا وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فلو تيمم لدخول
المسجد او لمس المصحف او الاذان او الاقامة لا تؤدى به الصلوة لان هذه الاشياء ليست
بقربة مقصودة فان تيمم لصلوة الجنازة او لسجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات
وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان والصحيح انه لا يجوز والمص اورد كذلك مثالا تبعا لصاحب
الهداية حيث قال فلو تيمم تفريع على قوله ولا بد من نية قربة كافر للاسلام لا تجوز صلوته به

اي لا تجوز
يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ١٢

وصفا / بيانه
وفي / بيان

اي لا تجوز صلوته بذلك التيمم بعد ان اسلم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقول نية الاسلام
نية قربة مقصودة اذ الاسلام رأس العبادات فتجوز صلوته به بخلاف التيمم لدخول المسجد
ومس المصحف لان كلا منهما ليس بقربة مقصودة بل هو لغيره وبال الاجتراء على عدم تعظيم كلام
الله تعالى واحترام بيته جل وعلا وهما يقولان ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة
قربة مقصودة لا بد في التيمم من ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح
بدونها قيد بالاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها ولا يشترط
لصحة التيمم عطف على قوله وشرط تعيين الحدث فيما اذا كان التيمم بدلا عن الوضوء او تعيين
الجنابة فيما اذا كان التيمم بدلا عن الغسل اي لا يجب التميز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب
يريد به الوضوء جاز له ان يؤدي به ما شاء ولو اشتغل بتميز الحدث لكان اخصر هو الصحيح خلافا
لمن شرط ذلك فيهما لكن ان فعل المتيمم ذلك فلا باس به نحو ان يقول عند شروعه في التيمم
محدثا نويت رفع الحدث الاصغر واستباحة الصلوة وعند شروعه جنبا نويت رفع الجنابة
او الحدث الاكبر واستباحة الصلوة متلفظا باللسان او عاقدا بالجنان او جامعا بينهما ثم شرع
لبيان ركنه وهو مسح العضوين المخصوصين فقال وصفته اي كيفية التيمم على ما حكاه عبد الله بن
عمر ورواه جابر بن عبد الله ان يضرب المتيمم يديه ببطني كفيه مفرجا اصابعه على الصعيد وهو اسم
لوجه الارض يعني يضرب بهما سواء كان ترابا او رملا او غير ذلك وعبارة الاصل ان يضع يديه
على الصعيد وفي بعض الروايات ان يضرب قال قاضيخان هذا اولى ليدخل التراب اثناء الاصابع
وايضا به ورد الحديث قال عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
فينفضهما اي ان ينفض يديه بعد رفعهما عن الصعيد نفضة وعن ابي يوسف نفضتين كيلا
يلوث التراب عضوه ثم ان يمسح بهما وجهه الجانب الايمن باليد اليمنى والايسر باليسرى
ثم ان يضرب بهما اي بيديه كذلك على الصعيد بعد فعلهما ولم يذكر النفض في الضربة الثانية اما
لانفهامه من قوله كذلك او لانه غير لازم اذا لم يعلق بهما ما يؤذي ويمسح بكل كف ظاهر
منعوا يمسح ذراع الاخرى وباطنها مع المرفق مبتديا باليمين بحيث يمسح باصابع كفه
اليسرى ظاهر ذراعه اليمنى الى المرفق وبباطن كفه اليسرى باطن اليمنى الى الرسغ
وهكذا يمسح اليسرى باليمنى ثم يخلل الاصابع بعضها ببعض ليحصل الاستيعاب
وهذا القيد لم يذكروه لكنه لازم لان النائب لا يخالف الاصل ويستوى فيه اي في التيمم

28
اي الا / بيانه
مطلب لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز له ان يؤدي به ما شاء
الايمن صح

من النفاس
بيان

يعني في صفته وكفاية المسح على العضوين الجنب والمحدث بالاصغر والحائض اذا طهرت
من الحيض والنفساء اذا طهرت من النفاس لما تم من حديث القوم الذين يسكنون الرمال
ولما روي ان عمارا اجنب في سفر فجعل يتمرغ في التراب عريانا كالبعير فلما حكى ذلك النبي
عليه السلام ضحك وقال يكفيك ضربتان الحديث ويجوز اي التيمم قبل دخول الوقت لان
النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه ويصلي المتيمم به
اي بتيممه ما شاء من فرض اداء وقضاء واحدا او متعددا او نفل سنة موكدة او غيرها كالوضوء
اي كما جاز ذلك بالوضوء وقال الشافعي لا يجوز ان يصلي الوقتية بتيمم كان قبل دخول وقتها ولا
بتيمم واحد الا فرضا واحدا لان التيمم طهارة ضرورية مبيحة للصلوة لا رافعة للحدث ولذا
لما بطل عند رؤية الماء وما قصد في حالة الضرورة لا يبقى بعد ارتفاعها كما في صاحب العذر
ولنا انه طهارة مطلقة خلف من الوضوء فلا يخالف في احكامه المختصة به ولما جاز الوضوء
قبل الوقت وجاز بوضوء واحد اداء ما امكن من الفرائض والنوافل كان ذلك جائزا في
خلفه قطعا ويجوز التيمم للصحيح المقيم لخوف فوت صلوة جنازة يعني اذا حضرت جنازة
نحو فان اشتغل بالطهارة بالماء ان تفوته الصلوة عليها جاز له التيمم لانها تفوت لا الى خلف
فيعتبر الماء الذي يتوضأ به معدوما بالنسبة اليها في ظاهر الرواية يجوز لولي الميت ايضا
دفعا للانتظار المكروه قال شمس الائمة هو الصحيح واطلاق المتن يشير لذلك وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان التيمم لا يجوز للولي لان له حق الاعادة فلا تفوت في حقه او صلوة عيد يعني من حضر
العيد بغير طهارة فخاف الفوت كذلك يتيمم ويصليها لانها ايضا تفوت لا الى خلف اذ تعاد و
لا تقضى ابتداء اي في ابتداء الشروع بان خاف لو اشتغل بالطهارة تفوته صلوة العيد وهذا
بالاتفاق وينبغي ان يزاد ههنا قيد كونه غير امام العيد ولا السلطان وقال الشافعي لا يجوز في
الفصلين لانه حينئذ متيمم يقدر على استعمال الماء فلم تصح صلوته بالتيمم ولنا انه مخاطب بالصلوة
ولا قدرة له على الوضوء فجاز تيممه لان الوضوء لم يشرع الا للصلوة واذا فاتت هذه الصلوة
لا الى خلف ولا قضاء يصير الوضوء ضايعا فسقط الخطاب به وبقي بالصلوة فجاز التيمم
لتحصل به هذا حكم صلوة العيد ابتداء وكذا يجوز بناء اي لبناء الباقي يعني اكمالها بالتيمم بناء
بعد شروعه في صلوة العيد متوضئا وبعد سبق حدثه فانه يتيمم ويبني على ما سبق من صلوته
عند ابي حنيفة وانما قال متوضئا لان الخلاف المذكور انما هو بناء اذا شرع متوضئا حتى لو شرع متيمما

قبل
بيان

بدل
بيان

يجوز

29

يجوز له البناء بالتيمم اتفاقا لانه لو وجب عليه الوضوء حينئذ يكون واجدا للماء في صلوته فتفسد
بالاتفاق خلافا لهما يعني لا يجوز عندهما البناء المذكور لان المبيح للتيمم خشية فوت صلوة العيد وقد
امن بالشروع مع الامام فاذا سبقه الحدث صار لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فيمكنه
ان يتوضأ ويقضي ولا يفوته وله اي لابي حنيفة ان الفوت قائم لانه يوم ازدحام لا يؤمن فيه من عروض
قاطع للصلوة عند الانصراف لتحصيل الطهارة فيجوز التيمم والبناء ولان في البناء اسهل من
من الابتداء وهذا الذي ذكره مخصوص بصلوة العيد ظاهرا لكنه مثلوا لها فقط لكن ينبغي
التعميم كما لا يخفى لا اي لا يجوز التيمم والبناء المذكور لخوف فوت صلوة جمعة او فوت صلوة
وقتية لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء فلم يتحقق فوتهما بخلاف العيد قوله ولا ينقض
اي التيمم ردة اي ردة المتيمم شروع في بيان نواقض التيمم يعني لو تيمم مسلم للصلوة او لقربة
لا تصح الا بالطهارة ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم قبل حدوث ما ينقض تيممه فذلك
التيمم باق لم ينتقض فتصح صلوته به وهو قول علمائنا وقال زفر وهو الصحيح من مذهب الشافعي
ينتقض بالردة لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله والتيمم عمل فينتقض بالكفر ولنا ان التيمم
وجد في حال الاسلام فاوجب طهارة المحل والطهارة لا تزول الا بالحدث والكفر ليس بحدث ولهذا لو
لو توضأ ثم ارتد ثم اسلم بقي وضوءه على حاله فكذلك خلفه الذي هو التيمم بل ينقضه ناقض الوضوء
لانه خلفه فيأخذ حكمه وينقضه ايضا القدرة على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل
الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء
لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية
التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كما في
حتى لو كان الماء قليلا لا يكفي للطهارة لا ينقض التيمم لان وجوده كعدمه خلافا للشافعي فانه
يقول يغسل بقدره ثم يتيمم لطهارته اما للوضوء او رفع الجنابة ولفظ القدرة ههنا
اولى من الوجدان والرؤية وغيرهما كما لا يخفى وكذا لفظ الكافي فلله در المص قوله على استعماله
عطف على ماء اي الناقض ههنا ليس مجرد القدرة على الماء بل هي والقدرة على استعماله لان جواز
التيمم مشروط بالعجز عنه وانما كرر الجار لئلا يتوهم ان العطف على طهارته فيفسد المعنى والحاصل
ان المتيمم لو قدر على ماء يكفي لطهارته لكنه لم يقدر على استعماله لمرض او خوف ونحوهما كما تقدم بيانه
لا ينقض تيممه فلو وجدت اي القدرة المذكورة على الماء تفريع على قوله وينقضه القدرة الى اخره

ذكره
بيان

زوال
بيان

وهو ان المتيمم في الصلوة التي شرع فيها بالتيمم بطلت صلوته مطلقا سواء كان مسافرا
او مقيما للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا اي لا تبطل الصلوة التي صليت
بالتيمم ان حصلت اي القدرة على الماء بعدها اي بعد ادائها لحصول المقصود بالخلف اذ تمت
على وجه صحيح فلا يقدح فيها ما حدث بعدها ولو نسيه اي الماء المسافر في رحله سواء وضعه
بنفسه او غيره بامره او بعلمه ونسي كان ثم انسي عادة فتيمم وصلى بالتيمم ثم تذكر في الوقت
او بعده لا يعيد اي لا يجب عليه اعادة الصلوة بالوضوء عند ابي ح و م قيد بالنسيان
لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن يعيد الصلوة اتفاقا لانه اخطأ في ظنه
وقال ابو يوسف يعيد ما دام في الوقت وهو مذهب الشافعي الجديد لانه واجد للماء حقيقة
ورحل المسافر معدن لحمل الماء ومظنة لوجوده فيه مع ان كلامنا فيما اذا وضعه بنفسه
في الرحل او وضعه غيره بعلمه فلم يكن معذورا في ترك الطلب المفروض عليه وصار كما اذا كان معه
ثوب طاهر فنسيه وصلى عريانا او مع ثوب نجس فانه تلزمه الاعادة بعد التذكر ولابي ح ومحمد
انه عاجز عن الاستعمال لعدم العلم والقدرة فصار كبعد الماء او كمن مر في طريق لا يعرفه وظن
عدم الماء فصلى متيمما ثم ظهر ان الماء قريب منه فانه لا يعيد اجماعا والمسافر انما يحمل معه الماء
للشرب غالبا لا للوضوء فلم يكن مقصرا في عدم الطلب ومسئلة الثوب على الاختلاف
ولو سلم ففرض الستر يفوت لا الى خلف فلزم الاعادة فيه والطهارة بالماء تفوت
الى خلف وهو التيمم فافترقا وندب لراجي الماء اي لمن يرجوه تاخير الصلوة بحيث
لا تقع في الوقت المكروه الى اخر الوقت ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك فلو صلى
بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يلزمه الاعادة بالوضوء لان العدم
ثابت حقيقة فلا يزول حكمه قيد بالرجاء لانه لو لم يرج لا يستحب تاخيرها وان يتيقن
وجود الماء في اخر الوقت فتيمم وصلى في اوله جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل ويجب
طلبه اي الماء ان ظن المسافر قربه قدر غلوة بالفتح وهي مقدار ما يقع السهم اذا رماه بقوسه
المعتاد وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة بذراع الكرباس والظاهر انه
يطلب بهذا المقدار من جوانبه الاربع فعلى هذا التفسير لا احتياج الى قوله قدر وهو ظرف
للطلب او القرب وانما قال يجب لان مذهب الشافعي انه يجب طلبه ظن او لا
ونحن نقول ان الغالب في الفلوات عدم الماء لكن عند غلبة الظن يلزم الطلب والتقدير

بالغلوة

رفقاء

بالغلوة وهي دون الميل كيلا ينقطع عن الرفاق او القافلة والا اي وان لم يظن قربه او كان ذلك
الطريق معلوما له وليس هناك ماء فلا اي لا يجب عليه طلبه ولا يستحب لان التاخير لعدم
الفائدة فيه لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث انه ظاهر اذ الظاهر
في المفاوز عدم الماء وتعجيل الصلوة قبل الفوت امر مطلوب بخلاف العمرانات فانه لو تيمم قبل الطلب
فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا في القيام الدليل عليه وهو العمارة
اذ قيامها بالماء وكذا لو غلب على ظنه او اخبر مخبر لان غالب الرأي كالمحقق في وجوب العمل ولو قرب
من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته من يسأله عنه اجزأه التيمم لان الجهل بقرب الماء كبعده عنه
ولو كان بحضرته من يسأله منه فلم يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأل فاخبره بماء قريب لم تجز صلوته
لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال وان سأله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم
وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلوته لانه فعل ما عليه ويجب على فاقد الماء شراؤه اي الماء ان
اي ان وجد في حال الشراء ثمنه اي ثمن الماء لتحقق القدرة على الماء ويباع بثمن المثل هذا اذا كان
ثمن المثل فاضلا عن حاجته والا اي وان لم يبع بثمن المثل فلا يجب عليه شراؤه لان تحمل الغبن
الفاحش ضرر مسقط للوجوب اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي الخلاصة الغبن الفاحش
لو كان قيمته درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش وقوله والا فلا في الموضعين
لزيادة التوضيح والا فالمعنى يفهم بدونه وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لان الغالب
عدم المنع بناء على ما ورد ان الماء والملح والكلاء ونحو ذلك من المباحات مشتركة بين الناس
فان اعطاه بطيبة نفس توضأ به ولا يجوز له التيمم وكذا اذا كان مع رفيقه دلو او رشاء
طلبه منه فلو قال له انتظر فعند ابي ح ينتظر الى اخر الوقت فان خاف تيمم وصلى وعندهما
ينتظر وان خاف فوت الوقت فان منعه منه تيمم لتحقق عدم القدرة على الماء حينئذ فان
تيمم المسافر قبل الطلب من رفيقه او تيمم الجنب في المصر لخوف البرد باستعمال الماء البارد جاز
ذلك التيمم او الصلوة به عند ابي ح لان في الطلب من الرفيق ذلا والعاقل يصون نفسه عن ذلك اذ فيه
بعض الحرج والعاجز عن استعمال الماء البارد كالمريض خلافا لهما لان الماء مبذول عادة فلا
ذل في طلبه وقد ثبت ان النبي عليه السلام سأل بعض حوائجه من غيره فلزمه الطلب فلا يجوز تيممه
قبل الطلب ولم يجوزا ايضا لمن كان جنبا في المصر لان عدم الماء الحار فيه ونحوه من طلبه امر نادر
واحكام الشرع مبنية على ما عم لا على ما شذ فلا بد من الطلب في المنع ليتحقق العجز قال المص في شرحه

على المنية الفتوى على قول ابي ح قيد بالجنب لان المحدث لو خاف الهلاك من البرد لو توضأ لا يباح
له التيمم وقيد بالبرد لان المتيمم بعلة المرض جائز اتفاقا وقال الشافعي اذا خاف على نفسه او على
ذهاب عضو من اعضائه لو توضأ يجوز له التيمم والا فلا ولا يجمع بين الوضوء والتيمم صورة
المسئلة رجل مسافر معه ماء قليل لا يكفي لطهارته فقال الشافعي يستعمل في بعض اعضائه ثم يتيمم
لاجل الباقي لان ذلك المقدار ماء مقدور عليه فيجب استعماله في القدر الممكن ثم التيمم وقال اصحابنا
ان في ذلك جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع وهذا المقدار من الماء غير واجب الاستعمال
لان المقصود بالماء شرعا انما هو رفع الحدث وهو باق وان لما وجب التيمم فكان استعمال ذلك
الماء كاعدامه ووجوده كعدمه حيث لم يحصل به المراد فوجب المصير الى الخلف بخلاف الجمع بين التيمم
وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمع بينهما لمكان الشك وهذا الحكم بعينه
جار فيما اذا كان بعض الاعضاء التي يلزم تطهيرها جريحا فان كان اكثر تلك الاعضاء جريحا
تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا غسل العضو الصحيح ومسح
على العضو الجريح ان لم يتضرر به والا فعلى الجبائر والعصابات المشدودة على الجرح وان كان نصف
الاعضاء صحيحا والنصف الاخر جريحا اختلف فيه المشايخ والاصح انه يتيمم ولا يستعمل الماء
كذا في الخلاصة والشافعي مضى على اصله في ذلك بالتوزيع اي غسل الصحيح والتيمم لاجل الجريح
لان الضرورة تتقدر بقدرها قلنا ان الجريح اذا كان اكثر كان حكمه كالكل فيجزئ عنه التيمم لانه عاجز
عن استعمال الماء حكما واذا كان الصحيح اكثر كان غسله كغسل الكل والجمع بين الغسل والتيمم يلزم منه
اكمال الاصل بالخلف ولا وجه له في الشرع الا ترى ان الكفارة لا يجوز بعضها بالمال وبعضها بالصوم
وكذلك العدة لا يجوز بعضها بالحيض وبعضها بالاشهر **باب المسح على الخفين** الخف الشرعي
ما يستر الكعبين انما عقب المسح على الخفين التيمم لان كل واحد منهما طهارة بمسح وقدم
التيمم لثبوته بالكتاب بخلاف المسح على الخفين فلذا قال يجوز اي المسح بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم
يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا وانما قال يجوز بالسنة لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب
وقد ورد فيه حكاية فعلا ورواية قولا ولذلك قال بالسنة ولم يقل بالحديث لانه يختص بالقول
فقط ومراد المص بالسنة هنا حديث المغيرة بن شعبة ويجوز في كل وضوء لزم من كل حدث
موجبه الوضوء بشرطها ان يكون الحدث طاريا بعد اللبس وبعد اكمال الطهارة كما سنبين ان شاء
الله تعالى

31 الله تعالى لا اي لا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء
فمن لبس خفيه على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه وليس له ان
يمسح عليهما لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان
صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجب كمال التطهير وفي المسح يفوت ذلك ان كانا اي الخفان
ملبوسين على طهر ولو قال على وضوء لكان اولى حتى يخرج التيمم اذ لا عبرة له في هذا الباب قال
صاحب الهداية في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم
ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احتراز عن وضوء غير مستوعب بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء
فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح فقيد الحدث ظرف لقوله تام بكونه تاما قبيل
الحدث فقول المص ان كانا ملبوسين على طهر تام عند الحدث يفيد ان اشتراط الطهر التام
ليس وقت اللبس كما هو مذهب الشافعي بل وقت الحدث بعد اللبس حتى ان من غسل رجليه ولبس
خفيه ثم اتم الوضوء بعد ذلك قبل ان يحدث يكون على طهر تام عندنا ثم اذا احدث وتوضأ يجوز
ان يمسح عليهما لوجود التام عند الحدث وذلك لان المتوضئ اذا احدث فان حكم الحدث يسري
في جميع اعضاء الوضوء واذا كان الخف حينئذ ملبوسا يمنع سراية الحدث الى الرجل بل يقع الحدث
على الخف فاذا توضأ ثانيا ومسح عليه ارتفع عنه الحدث بالمسح فظهر ان وجود الخف انما
يلزم وقت الحدث لا قبله يوما وليلة اي يجوز المسح يوما وليلة للمقيم متعلق بقوله يجوز
وثلاثة ايام ولياليها للمسافر لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام
ولياليها وابتداء المدتين من وقت الحدث اي من عقيبه لا وقت اللبس ولا المسح حتى لو مكث المحدث
زمانا طويلا فانما يحسب ابتداء المدة من وقت فرغه لا من وقت شروعه لان الزمان الذي يباح فيه
المسح هو وقت الحدث وتحديد المدتين بما ذكر سماعي لا مدخل للقياس فيه لان المقدرات
الشرعية لا تعرف الا بالتوقيف وفرضه اي المسح قدر ثلث اصابع يعني قدر موضع المسح على ظاهر
الخف بمقدار ثلث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لا يجزيه من اليد بيان لمقدار الممسوح وفي ضمنه بيان آلة المسح وهي اصابع
اليد وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة
ماء جديدا جاز لحصول المقصود ثم الكلام فيه كالكلام في مسح الرأس ثم من شرطه ثلث شرطا
هذا كذا ايضا ومن شرط ادنى ما يطلق عليه اسم المسح ثم شرطه عندنا ايضا على الاعلى متعلق

ايضا بقوله يجوز اي يجوز المسح على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد بالاعلى اذ لا يجوز على تحته
وعقبه وجوانبه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع واما الساق
فخارج عن حد الخف الشرعي وسنته اي المسح ان يبدأ الماسح من قبل اطفار اصابع الرجل فيضع اصابع
يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما متوجها
الى اصل الساق مفرجا اصابعه حال من فاعل يمد خطوطا اي حال كون الاصابع يعني بلتها مخطوطا او حال
كونها مخططات لحديث المغيرة الذي حكي فيه مسح النبي عليه السلام حيث قال فيه وضع يديه على خفيه
ومدهما من الاصابع الى اعلاهما الحديث وفيه فوائد منها انه لا بد من الصاق اليد بالخف ليتحقق
المسح لا يبقى لمعة ومنها ان السنة المد من الاسفل الى الاعلى ومنها ان المد الى الساق لازم
ليحاذي الكعبين اعتبارا للبدل بالمبدل منه ومنها ان يكون اصابع اليد مفرجة ليزيد موضع المسح
مرة اي مدا مرة او مسحا مرة وهذا القول ايضا يفيد ان التثليث ليس بمعتبر في المسح اذ لا
يسن في المسح التكرار ويمنعه اي المسح حدوث او بقاء الخرق في اسفل من الساق الكبير الا
ان يكون فوقه خف آخر او جرموق وقال زفر والشافعي يمنعه الخرق الكبير والصغير لانه لما وجب
غسل البادي وجب غسل الباقي لتعذر الجمع بينهما ولنا ان خفاف الناس لا تخلو عن قليل
الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع دائما وتخلو عن الكبير فلا حرج بقي الكلام في مقدار
الكبير المانع ليعلم فبينه الامام عليه فبينه بقوله وهو ما يبدو منه اي حد الكبير ما يبدو منه اي يظهر
من ذلك الخرق ولو عند المشي قدر ثلث اصابع الرجل هو الصحيح وذلك لان الاصل في قدم
الرجل هو الاصابع والثلث اكثرها فتقام مقام الكل اصغرها ثلث ولو كان اقل من ذلك
لا يمنع خلافا للشافعي وزفر وعند مالك الخرق غير مانع مطلقا واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا
اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور
ثلث اصابع مما وقع تحتها مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها فلو انكشف
الابهام مع جارتيها وهي قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح واذا كان في موضع
العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثرها ويجمع الخروق الواقعة في خف واحد فان كان المجموع بحيث
يبدو منه قدر المذكور يمنع لا خروق في خفين لان كل واحد منهما بمنزلة عضو على حدة فلا يلحق
حكم احدهما بالآخر والخرق المعتبر اقله ما تدخل فيه مسلة وما دونها كالمعدوم بخلاف النجاسة المتفرقة
حيث يجمع ما في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع فاذا زاد قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة لان

البدن

لان البدن حامل للكل وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة لو كان متفرقا وبالجمع يبلغ ربع عضو
يمنع جواز الصلوة ايضا لان المجموع كله عورة فكان كعضو واحد وينقضه اي المسح ناقض الوضوء
مما تقدم ذكره لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم ولان المسح بعض الوضوء وكل ما ينقض
نقض الكل فانه ينقض البعض وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم حيث
زال المانع سواء كان النزع حقيقة او حكما بان يخرج ظهر القدم الى الساق سواء خرج بحركة
المشي او اراد الاخراج وهذا هو الذي عليه العمل لان الاحتراز عن القليل متعسر لكن خروج
الاكثر عن موضعه كخروج الكل وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان
المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم
صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وكذا اذا دخل الماء في احد خفيه وبلغ الماء الى
الكعب يجب عليه غسل الرجل الاخرى وان لم يبلغ لا يجب وينقضه ايضا مضي المدة المقدرة للمسح
بالاحاديث التي ذكرت على التوقيت فينزع حينئذ ان لم يخف تلف رجله من البرد يعني اذا
اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف تلف رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح عليهما
الى ان يحصل الامان منه وكذا لا يكون اذ ذاك مضي المدة ناقضا فلو نزع الخف او مضت المدة
والحال هو متوضئ لم يطرأ عليه ما ينقض الوضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي
المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الفائت — لانه الفائت بيان
حينئذ هو الموالاة فقط وهي ليست بشرط عندنا وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع
هو الصحيح المروي عن ابي يوسف فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف
المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي ح انه — فخروج بيان
ان خرج العقب واكثرها بطل المسح وعن مح انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح
عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض — امكن بيان
وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لم يبطل مسحه كان الانسب ان يذكر هذه
المسألة عقيب النزع لانها من فروعه ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة تمم مدة
المسافر لان مدة الاقامة في حقه تحولت الى مدة السفر وفي قوله تمم اشارة الى ان المقدار
الذي مسح غير محسوب من المدة الثانية لان يكون ابتداؤها من اول وقت السفر وقال الشافعي

ليس له الا مسح يوم وليلة لانه شرع في مسح الاقامة وهو مقدار معين فليس له تغيير في خلال ذلك
ولنا انه الآن مسافر واطلاق الحديث يدل على ان مدته ثلثة ايام ولياليها ولانه حكم مضاف الى
الوقت فيكون المعتبر آخره كما اذا كان مسافرا آخر الوقت شرع في صلوة الظهر مثلا قاصرا ثم نوى الاقامة
في خلالها فانه يتحول فرضه الى الاربع فكذا هذا ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة اى عند تمامهما
او بعد مضيهما قبل تمام الثلث نزع خفيه وغسل رجليه لان مدة السفر تحولت الى مدة الاقامة
وقد استوفاها تماما او مع زيادة فلا تبقى له حينئذ رخصة السفر والا اى وان اقام بعد المسح
قبل يوم وليلة تمم بها بصيغة الافراد اى يتمم مدة الاقامة وفي بعض النسخ بصيغة التثنية فالمعنى
يتمم اليوم والليلة والمعذور يمسح في تغييره ان شاء الله ان توضأ ولبس خفيه على الانقطاع
اى انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس فكالصحيح في احكام المسح حضرا او سفرا وان اى وان
لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال السيلان مسح في الوقت الذي لبسهما بلا انقطاع لا بعد خروجه
لبطلان طهارته بخروج الوقت خلافا لزفر ويجوز المسح على الجرموق بضم الجيم والميم معرب سركن لان الجيم
والقاف لا يجتمعان في كلمة الاعربية هو خف يلبس فوق خف وقاية له من الوحل وغيره وانما
يجوز المسح عليه ان لبس مع الخف على طهارة تام قبل الحدث يعني بحيث لا يتخلل بين لبس الخف ولبسه
حدث فيكون حينئذ في حكم الخف كانهما خف واحد خلافا للشافعي فانه يقول البدل لا يكون له بدل
ولنا ان النبي عليه السلام مسح على الجرموقين فوق الخف لانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصارا
مع الخف في طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وانما شرط لبسه قبل الحدث لانه بعده يكون الحدث
قد حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولا بد ان يكون مما يجوز المسح عليه ويجوز المسح ايضا على الجورب
وهو كالخف لكنه ليس من الجلد بل من الكرباس الغليظ او منسوجا من الصوف او الجوخ ونحوه
لكن بشرط ان يكون مجلدا او يكون منعلا والمجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله الى الكعبين
والمنعل بضم الميم وسكون النون وفتح العين ما وضع الجلد على اسفله كالنعل وكذا اى يجوز المسح
على الجوربين الثخينين وهو ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ولا يرى
ما تحته قيد به لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه في الاصح من الروايتين عن الامام
الا انه رجع الى القول بالجواز وهو اى جواز المسح عليه قولهما وبه يفتى والحاصل ان المسح
على الجوربين انما يجوز اذا كانا مجلدين او منعلين في رواية عن ابي ح وعندهما يجوز وان لم يكونا
كذلك اذا كانا ثخينين كما بيناه لما روى ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكن المشي

المشي فيه

المشي فيه فاشبه الخف ولهما في رواية عدم الجواز انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن المشي فيه
دائما الا اذا كان مجلدا او منعلا وهو محمل الحديث لا اى لا يجوز المسح على عمامة ولا على قلنسوة
وهي ما يلبس تحت العمامة من اللبود ونحوها ولا على برقع بضم الباء وسكون الراء وفتح القاف
لخمار الذي هو غطاء الوجه بل لا بد من غسله ولا على قفازين بضم القاف وتشديد الفاء تثنية قفاز
وهو ما يعمل لليدين وقاية لهما عن البرد ويجلب الصقور بل لا بد من غسلهما وانما لم يجز عليها المسح
لان الرخصة فيه لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء او غسل ما تحتها ومسح ويجوز المسح
على الجبيرة وهي العيدان التي تجبر بها العظام المكسورة وعلى خرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة
وموضع الفصد ونحوها كالجرح والكي لان النبي عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه ولان الحرج
فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بجواز المسح وان وصلية شدها بلا وضوء لانها تشد في حال
الضرورة وفي اشتراط الطهارة حينئذ حرج فيسقط اعتباره وهو اى المسح عليها كالغسل
اى كغسل ما تحتها فيجمع المسح على الجبيرة مع اى مع الغسل لتفريعه على قوله وهو كالغسل ولا يتوقت
اى المسح على الجبيرة بناء على انه كغسل ما تحتها والغسل لا يتوقت فكذا هذا ولانه لم يتوقف على دليل
مدة توجب مدة معينة فبقي على الاطلاق ويمسح على كل العصابة وهي ما يشد به الخرقة لئلا تسقط
مع فرجتها اى اذا ادبرت على العضو مرتين فبقي بينهما فرجة تبين منها البشرة يجوز المسح
عليها ان ضره حلها او لا يحلها ويغسل الموضع الصحيح ويمسح فوق العصابة على الموضع الجريح اذا ضر
حلها يمسح على جملتها سواء كان تحتها جراحة او لا ضرورة لزوم الضرر بحلها ومن ضرر الحل ان لا
لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ويكفي مسح اكثرها اى اكثر العصابة او الجبيرة
اذ لا يشترط فيها الاستيعاب هو الصحيح فان سقطت الجبيرة او الخرقة ونحوها عن برء
او حلها صاحبها فوجد ما تحتها قد برئ بطل المسح فان كان ذلك السقوط في الصلوة استانف
استأنف لانه قدر على الاصل فبطل البدل والا اى وان لم تسقط عن برء فلا يبطل المسح ولا
تستانف الصلوة لقيام العذر ولو تركه اى المسح على الجباير من غير عذر مانع عن المسح
جاز خلافا لهما اعلم ان المسح على الجبيرة ونحوها مستحب على قول ابي ح حتى يجوز تركه من غير
ضرر وعذر وواجب عندهما لا يجوز تركه الا من عذر لان النبي عليه السلام امر عليا بالمسح على
الجباير [illegible] والامر يقتضي الوجوب ولابي ح ان مسح الجبيرة يقوم مقام غسل ما تحتها
وغسل ما تحتها ليس بواجب فكذا المسح وقيل ان وجوب المسح متفق عليه وهذا اصح وعليه

٧ اي فلا
صح

اذا ذهب الى النعت الرضيع وثديها حمل لفظ المرضعة على التى تلابس الارضاع بالفعل اسند لا الالحوق التاء اياه فان الاصل فى الصفات المختصة بالمؤنث ان لا يلحقها التاء
اقصد بها التى من شانها ان تلابس الفعل واما اذا اقصد بها الدلالة على الملابسة بالفعل فيجب ان يلحقها التاء فيقال حائضة وطالقة ومرضعة وطامثة مثلا قيل
مرضعة بالتاء علم ان المراد انها باشرت الارضاع بالفعل والتمت ثديها الصبى كما زاد فى اول سورة الحج

وعليه الفتوى وقد ذكر المص حكمها فرعين على طريق السلف فى ايراد مسائل شتى بعد الفراغ من
مسائل كل باب فى اخره احدهما رجل وضع على شقاق رجله دواء والشقاق مرض يعرض
الرجل فتشقق جلدها وكثيرا ما يكون فى العقب فيحتبس بسم ونحوه بحيث لا يصل الماء تحته
اى لا يصيب الماء الذى يغسل به الرجل عن ذلك الشقاق فيجزيه اى الماء على ظاهر الدواء
للضرورة الا ان نزعه فيه ولا يكفيه المسح اذا لم يضره الماء ولم يقدر على ظاهره الا لدواء
رجوع الضمير الى العضو وهذه المسئلة وان كان الانسب ذكرها فى بحث الوضوء لكن لما كان الدواء
سائرا للمحل كالخف اوردها فى اخر بحث مسح الخف والثانى قوله ولا يفتقر اى لا المسح
الى نية فى مسح الخف والراس والخرقة والعصابة لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية ولانه
بعض الوضوء وقال الشافعى يفتقر اليها فيهما

باب الحيض اى هذا باب يذكر فيه احكام الحيض والدماء
المختصة بالنساء وثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر فى العنوان
لاصالته فى هذا الباب هو فى اللغة حال يعترى النساء فيقتضى خروج الدم ونحوه من
ارحامهن من حد البلوغ الى سن الاياس وفى الشرع دم ينفضه اى يظهره ويلقيه الى الخارج
رحم امرأة بالغة لا بلوغ قبل تسع سنين قوله ينفضه احتراز عما اذا عنيت فرجها او اصابه
جراحة ونحوها فان الدم الخارج منه لا يسمى حيضا ولا يلحقه حكمه واحترز بقيد الرحم عن الرعاف
والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فان دمها انما يخرج من عرق انفجرت
لا من رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة لا داء بها الى الرحم احترز به عما ينفضه الرحم
لمرض ومنه النفاس ولم يقل ولا اياس لدخوله تحت قوله لا داء فقوله دم فيه تسامح لان
ما سوى البياض الخالص من الرطوبات التى تخرج من الرحم كلها حيض ولا يسمى بالدم الا بالمالوف
احمر واقلها اى اقل الحيض ثلثة ايام لا بد فيه من الاضمار لان الدم ليس ثلثة ايام فالتقدير
اقل مدة الحيض هذا اذا ارفعت ثلثة وان نصبته يكون ظرفا فى محل الرفع فلا حاجة الى التقدير
مدة بلياليها يعنى ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من
ليلتين وعن ابى يوسف اقله يومان والاكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل واكثره
اى اكثر الحيض عشرة اى عشرة ايام بلياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما وما اى
دم نقص شىء عن اقله اى اقل الحيض الاضافة بمعنى من او لامية على حذف المضاف اى عن

دم

دم اقل الحيض او زاد على اكثره اى على العشرة فهو استحاضة لما مر من الحديث لان تقدير الشرع
يمنع الحاق غيره به سواء كان اقل من اقله او اكثر من اكثره وما تراه المرأة الحائض من الالوان
الستة وهى السواد والحمرة والصفرة والكدرة والتربية فى مدته اى مدة حيضها اعنى فى
خلال ايامه سوى البياض الخالص من الالوان الستة المذكورة المراد منه البول ونحوه من
المذى والودى وذلك قد يكون كالماء خاليا عن اللون وقد يكون فيه تغير ما فهو حيض والحاصل
ان المرأة لو اصابها الحيض فتارة يخرج منها دم خالص احمر وتارة رطوبة متغيرة فما دام
ذلك الخارج المتغير يجرى فى ايام الحيض الثلثة والعشرة او الايام المعتادة لها كما سيأتى
يكون فى حكم الحيض لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها جعلت ما سوى البياض حيضا وكذا
اى لكون غير البياض فى مدته الطهر المتخلل بين الدمين اى يكون حيضا بشرط كونهما محيطا بهما اى فى مدة
الحيض يعنى اذا لم تر شيئا من الالوان الستة فى اثناء المدة بل احاط الدم طرفى مدة الحيض
يكون فى حكم الحيض فى رواية محمد عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب فى باب الزكوة واطلاق الطهر عليه ذلك لما فى القاموس
ثم اراد بيان حكم الحيض فقال وهو اى الحيض يمنع الصلوة وجوبا واداء اعنى يسقطها عنها
ويمنع الصوم اداء فقط اعنى فى ايامه ولهذا قال وتقضيه اى الصوم اذا طهرت دونها اى لا
تقضى الصلوة لان فى قضاء الصلوة حرجا لتكررها وكثرتها ولا كذلك فى قضاء الصوم
ويمنع الحيض ايضا دخول المسجد بقاء وحدوثا ولو بطريق العبور لقوله عليه السلام فانى لا احل
المسجد لحائض ولا لجنب اى حرم دخوله عليهما وفيه خلاف الشافعى والحديث حجة عليه وكذلك
يمنع الحيض الطواف بالبيت الشريف فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف
اولى فما الحاجة الى ذكره قلت دفعا لمن توهم ان الوقوف لما لم يمنع من الحائض مع انه اقوى اركان
الحج فلا يمنع الطواف وليعلم انها اذا حاضت بعد الدخول لا تطوف لقوله عليه السلام
الطواف صلوة وكذلك يمنع الحيض قربان زوجها ما تحت الازار اى يحرم عليه ان يتمتع من
المرأة بما تحت الازار من بدنها وهو ما بين السرة الى اسفل الركبة بالاجماع او التفخيذ
او نحو ذلك هذا قول ابى حنيفة ورواية عن ابى يوسف وعند محمد الممنوع قربان الفرج فقط لان نص
الكتاب خص ذلك بالاذى وهو الدم ومحله الفرج فقط فيبقى بعض الاعضاء على اصل الحل ولهما
ما روى عن ام سلمة انها كانت مع رسول الله عليه السلام فحاضت فقال لها عليه السلام اتزرى

والخضرة
صح

حيضا
صح

وعودي الى مضجعك فأمرها بالاتزار لئلا يمس ما تحته ولان الوطء حرام والاستمتاع بما
يدانيه قد يستدعي الوقوع فيه فيحرم ذلك احتياطا ويكون مستحل وطئها كافرا لان حرمته ثبتت
بنص قطعي وهو قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولا يخفى ذكر مناسبة هذه المسئلة
في هذا المحل وان كان موضعها كتاب الكراهية واما وطء المستحاضة فلا باس به لوجود المبيح وهو
الملك وارتفاع المانع وهو حكم الحيض فيحل على كل حال وان انقطع دم الحيض بان لم يخرج من
المراة شيء من الالوان لتمام العشرة وهو اكثر مدته حل وطئها قبل الغسل اي تحل للزوج
وطئها حينئذ وان كان الدم سائلا لانه يكون استحاضة ويحكم بانقطاع دم الحيض لان
الحيض لا مزيد له على العشرة شرعا الا انه لا يستحب قبل ان تغتسل للنهي في قراءة
التشديد اعني قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء والهاء ولذلك قال
مالك والشافعي وزفر لا يجوز وطئها مطلقا حتى تغتسل ونحن نقول مقتضى قراءة التشديد
ما ذكرتم ومقتضى قراءة التخفيف ما ذكرنا فعملنا بجواز الوطء قبل الغسل واستحباب
واستحباب تقديم الغسل عليه عملا بالوجهين وان انقطع لاقل من تمام العشرة
لا يحل وطئها حتى تغتسل او تتيمم لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او يمضي اي حتى يمضي عليها ادنى وقت صلوة كاملة فحينئذ يحل
وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما والمراد من وقت الصلوة
المذكورة ما يسع الاغتسال والتحريمة وان كان الانقطاع دون عادتها اذا كان لها
عادة معروفة بمقدار من الزمان معين اعتبارا وقت انقطاع الدم فيها كالاسبوع او اقل منه
او اكثر فانقطع حيضها في ذلك الوقت لا يحل وطئها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت
لان تقدير الشرع يمنع العمل بغيره فاذا كان لها عادة بان انقطاع قبل تمام اكثر المدة الشرعية يكون
حائضا فلما يتخلل الطهر بين الدمين فلا يحل الاغتسال وطئها لاحتمال المعاودة قبل تمام الوقت
الشرعي فيكون وطئها في حيض فوجب الاحتراز لكن تغتسل وتصلي وتصوم احتياطا واقل
الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما وليلة لاجماع الصحابة عليه فان قيل قد
تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب
ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولا حد لاكثره لانه قد

اي الطهر

قد يمتد الى سنة او اكثر وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في زمن
الاستمرار فحينئذ يكون لاكثره حد فاذا كان للمراة عادة معلومة في ايام الحيض نحو سبعة ايام
مثلا وحيضها لا يتعداها دائما فاستمر الحيض بها وتجاوز العشرة ردت الى عادتها اي يكون من تلك
الايام حيضها سبعة ايام يجري عليها فيها احكامه وما زاد على السبعة يجعل استحاضة لقوله
عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي والمراد بايام اقرائها الايام
التي عادت انقطاع الحيض فيها وان لم يتجاوز العشرة يحكم بان الكل حيض لنقصانه عن الحد الشرعي
فلم يمكن حمله على الاستحاضة واذا زاد الدم على العادة اي دم المعتادة في حيض او نفاس
فان جاوز اي الدم الزائد العشرة فالزائد على العادة التي اعتادت انقطاع الدم عندها كله
استحاضة بيقين لانه لو كانت حيضا ما جاوز اكثره وكذا الحكم في النفاس والا اي وان لم تجاوز
العشرة بعد ما تجاوز العادة فحيض اي فالزائد على عادتها حيض على الاصح لوقوعه في ايام الحيض
الشرعية وان كانت امراة مبتدأة على صيغة اسم الفاعل او المفعول اي ان كان ذلك اول حيض
رأته ابتداء وزاد الدم على العشرة التي هي اكثر الحيض شرعا فالعشرة من ذلك حيض
يحسب من ابتداء رؤيتها اياه والزائد على العشرة استحاضة لانه لما لم يعلم لها عادة يرجع اليها
رجعنا الى التقدير الشرعي فجعلنا اكثره حيضا وما زاد على ذلك استحاضة لانا عرفنا ان ما دون
العشرة حيض شرعا فلا نخرج عنه بالشك وما يثبت فيما زاد على ذلك شيء فجعلناه على
الاستحاضة والنفاس سمي بذلك لانه حصل بسبب ظهور نفس من نفس او لكونه ماخوذا من تنفس
الرحم بالدم او بمعنى الدم وهو في الاصل مصدر نفست المراة بالكسر اذا ولدت وفي الشرع هو ما ذكره
المص بقوله دم يعقب الولد ولو قال عند ظهور الولد لكان اولى لانه قد يخرج قبل الولد او معه وحكمه
حكم الحيض من انه يمنع الصلوة والصوم ويقضي بعده الصوم لا الصلوة وبالجملة انه في الاحكام كلها
كالحيض لا في الاقل والاكثر ولهذا قال ولا حد لاقله اي النفاس لانه لم يرد فيه نص عن الشارع
ولا اجماع ومثل ذلك لا يثبت بالرأي ولان فائدة التحديد استعلام ان الدم خارج من
الرحم وليس من العرق ونحوه ودم النفاس لما كان يخرج عقيب الولد علم يقينا انه من الرحم
بخلاف الحيض فانه يحتمل ذلك فضرب له الشارع حدا لاقله ولاكثره ليعلم بذلك الامتداد
كونه من الرحم واكثره اي اكثر النفاس عندنا اربعون يوما والزائد استحاضة لان النبي عليه
السلام وقت للنفساء اربعين يوما وعند الشافعي اكثره ستون واطلاق الحديث

النفاس

المذكور

المذكور حجة عليه وما تراه الحامل من الدم حال الحمل وعند الوضع اي وضع الحمل قبل خروج اكثر الولد
استحاضة وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان الاطباء اجمعوا
على ان رحم المراة اذا اشتمل على الولد ينسد فمه ولا ينفتح الا عند خروج الولد فما تراه حينئذ يكون
استحاضة وما زاد على اكثره اي على اكثر ايام النفاس والحال ان لها عادة في النفاس اقل
من الاكثر كثلثين يوما مثلا فالزائد عليها اي على العادة المعروفة استحاضة كالزائد على الاربعين وان الدم صح
اي وان لم تكن لها عادة في النفاس معلومة فالزائد اي يكون ما زاد على الاكثر فقط استحاضة ويكون
الاربعون نفاسها كما في الحيض ولما كان بعض الاحكام المذكورة في الحيض والنفاس مبنيا على العادة
وفي شيء مبهم ثبوتا وزوالا لزم بيانها فقال والعادة المعتبرة في هذا الباب تثبت ابتداء بمرة
واحدة وتنتقل انتهاء بمرة واحدة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه اي بقوله يفتى لانه ارفق
واوفق اذ العود امر محتمل قد يثبت وقد لا يثبت وعندهما اي عند ابي ح ومحمد لا بد من المعاودة لان
لفظ العادة ماخوذ من العود فلا بد ان يتكرر ليتحقق كونه عادة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كانت
المراة تحيض خمسة ايام مثلا من اول كل شهر وتطهر خمسا وعشرين فرات مرة اكثر من ذلك لكنه دون العشرة
نحو سبعة ايام مثلا او كانت يظهر منها النفاس عشرين يوما فاستمر ذلك بها مرة الى الثلثين فانه
يكون جميع الثاني الاول حيضا وجميع الثاني نفاسا بالاتفاق لكن لا يصير ذلك عادة لها عندهما ما لم يتكرر
وعند ابي يوسف يكون عادة حتى اذا استمر بها الدم في شهر اخر بعد ذلك او عقيب ولادة اخ فعندهما
ترد الى العادة القديمة اعني خمسة ايام في الحيض وعشرين يوما في النفاس وعند ابي يوسف
ترد الى الاخير اعني الى مرات وهو سبعة في الحيض وثلثون في النفاس ونفاس التوامين
هما ولدان من بطن واحد يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول عند الشيخين
خلافا لمحمد والشافعي وزفر فان نفاسها ما يخرج عقيب الولد الاخير عندهم لانها قبل ذلك حامل
والحامل لا يكون نفساء الا لا تكون حائضا ولهذا تنقضي العدة بالاخير اجماعا وللشيخين ان النفاس
ماخوذ من التنفس اي تنفس الرحم اما بخروج الدم او بخروج الولد وقد وجد حقيقة وانقضاء العدة
انما هو بوضع حمل مضاف الى حاملة وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لانها قبل ان تلده حامل قطعا و
واطلاق النص يعني قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن يقتضي خلوها عن الحمل والتوام
في حكم ولد واحد فتتوقف انتهاء العدة على الخلو عنه والسقط بكسر اوله وسكون ثانيه اسم للولد الساقط
قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه اي تبين بعض اعضائه كالشعر والظفر مثلا فهو ولد حكما تصير به امه

36

حرة كانت او امة نفساء لتناول تعريف النفاس لدمها قيد بظهور بعض خلقه لانه لو لم يظهر
شيء من خلقه فهو علقة او مضغة فلا يكون الدم عقيبه دم نفاس بل يكون حيضا ان كان
ثلثة ايام والا فاستحاضة وتصير به الامة الوالدة ام ولد لسيدها ان ادعاه ويقع الطلاق
بالولادة صح المعلق بالولد اي بولادته فالالف واللام فيه بدل عن الضمير اي بولادته اسم مطلقا وهي للاستغراق
والطلاق المعلق بولادته هو ان يقول ان ولدت ولدا فانت طالق لانه ولد وان لم يكن كاملا
فاخذ بالاحتياط وتنقضي به العدة اي بذلك السقط لوجود وضع الحمل وبراءة الرحم ودم الاستحاضة
او نفلا صح مطلقا كرعاف دائم في الاحكام لا يمنع صلوة فرضا ونفلا ولا صوما كذلك ولا وطئا لانه
ليس بدم رحم كالحيض والنفاس فلا يترتب عليه حكمهما هذا استدراك لما سبق في الفصل
بعده فكانه اراد بيان الفرق بينه وبين دم الحيض لان صورتهما واحدة فليتامل وفي الحيض
ابحاث كثيرة اضربنا عنها خشية الملال والاملال فلتطلب في المطولات فصل في بيان احكام
اصحاب العذر المستحاضة سميت بذلك لمشابهتها اي نفس في خروج الدم منها ولذا قرنها
ومن به سلس بول رجلا كان او امراة يقال فلان سلس البول بفتح السين وكسر اللام اذا كان
لا يمسكه بان كان جاريا او متقاطرا دائما او به استطلاق بطن اي مشيه وخروج ما فيه لضعف في
المعدة او غير ذلك مجاري الغذاء فينزلق النحو ويخرج قليلا او انفلات ريح من الاسفل كذلك
فلا يقدر على ضبط المقعد فيخرج دائما بصوت او بغير صوت او رعاف دائم يحدث من انفجار عرق
او انشقاق شريان او جرح لا يرقا اي لا ينقطع دمه او قيحه ولا يمكن حبسه فيجري دائما فكل من
كان صح المذكورين يسمى صاحب عذر او معذورا وسيوفه الحكم في اخر هذا الفصل وكان حقه التقديم لكن لما كان
معلوما عند الفقهاء ومشهورا الذي العلماء بادر الى بيان حكمه فقال يتوضؤن اي من الحدث جنس اي اصحاب
الاعذار المذكورون لوقت كل صلوة مفروضة لا لكل صلوة عند وقتها لا قبله ويصلون اي المعذورين
اي بذلك الوضوء في الوقت الذي وقع ذلك الوضوء فيه ما شاؤوا من فرض اداء وقضاء واحدا
بالفاء بيان او اكثر خلافا للشافعي ومالك ونفلا واحدا فصاعدا خلافا لمالك ولو قال فيصلون بالفاء ليكون
نتيجة لوقت كل فرض لكان احسن ويبطل وضوء المعذور بخروج اي ذلك الوقت فقط اي لا بدخوله
لان خروج الوقت دليل زوال الحاجة فيظهر اعتبار الحدث عنده فلا يبطل به الوضوء الواقع في الوقت
المهمل وقال زفر يبطل وضوءه بدخوله فقط اي لا بخروجه لان اعتبار الطهارة مع الباقي للحاجة
الى الاداء ولا حاجة قبله وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان من الخروج والدخول لان الحاجة مقصورة

على الوقت

هذا حد المعذور بقاء واما حده ابتداء فيتوقف كونه معذورا فهو من لا يمكنه ان يتوضأ ويصلي خاليا عن العذر الذي ابتلي به في اول وقت صلاة آخره

على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده ثم ان المص وضع لذلك مثالين تظهر فيهما ثمرة اختلافهم فقال
فالمتوضئ من اصحاب الاعذار وقت الفجر تفريع على قوله وتبطل بخروجه الى آخره لا يصلي به
اي بذلك الوضوء بعد الطلوع لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر لعدم الدخول والمعذور
المتوضئ بعد الطلوع اي بعد طلوع الشمس يصلي به الظهر ما لم يقع منه حدث آخر لانه لم يوجد
خروج وقت الفرض لان الطلوع الى الزوال وقت مهمل خلافا له اي لزفر للانتقاض بالدخول
وخلافا لابي يوسف لوجود احد الناقضين وهو الدخول والمعذور في الشرع من لا يمضي
عليه وقت صلوة مفروضة الا والعذر الذي ابتلي به كبول ودم يوجد فيه اي وقت صلوة هذا
تعريف المعذور الذي نبهنا في اوايل الفصل على ان تقديمه اولى اعلم ان صاحب العذر الاصل
فيه المستحاضة ولهذا ذكروه في باب الحيض ثم ذكر معها ايضا في مضانها والاحكام المذكورة
تعم الكل فلذلك عرفوا الجميع بتعريف واحد واياما كان فله احوال ثلث ابتداء وبقاء وانقضاء
فصاحب العذر ابتداء هو من استوعب عذره وقت صلوة تماما بان لا يجد في وقت احدى الصلوات
المفروضة زمانا يتوضأ ويصلي به خاليا عن الحدث الذي يعتبر به او عنه ومع غيره وبقاء
هو من يوجد عذره في وقت الصلوة البتة قليلا كان او كثيرا وانقضاء هو ان يمضي عليه وقت
صلوة كاملا من غير ان يوجد فيه ذلك العذر وهذا معنى قول بعض المصنفين ان زوال
العذر باستيعاب الوقت كالثبوت اي كما ان ثبوت العذر باستيعاب الحدث وقت
الصلوة كذلك زواله انما يكون باستيعاب الطهر ذلك الوقت تماما ومن به رمد
او عمش وسال الدم منه يتوضأ في وقت كل صلوة ان استمر لاحتمال كونه قيحا او صديدا
وان اصاب بثوب صاحب العذر ما سال عنه من الدم ونحوه فعليه ان يغسله ان كان
مفيدا اما اذا لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة اخرى ثانيا وثالثا لا يفترض غسله
ما دام العذر قائما دفعا للحرج

باب الانجاس

اي باب تطهيرها وهو جمع نجس
بكسر الجيم وهو الذي اصابته النجاسة يطهر بدن المصلي اي من يريد ان يصلي قبل الشروع في
الصلوة فلو اسقط اضافته الى المصلي لكان اولى لان المقصود ههنا بيان جواز طهارته
لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة وثوبه وانما لم يذكر
ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه ان شاء الله تعالى من
من النجس بفتحتين الحقيقي مرئيا كان او غير مرئي احترز به عن الحدث فان الطهر عنه

[margin: وجمع الجمع انجاس] [margin: عليه صح]

لا يحصر

لا يحصل الا بالمايع بالماء المطلق الذي تصح به الطهارة كما مر بيانه وبكل مايع طاهر في نفسه مزيل اي
من شانه الازالة لجرم النجاسة بان يكون اذا عصر انعصر لكن ليس كل مايع يمكن ذلك فيه
بل انما يكون بما هو في غاية الرقة والرطوبة كالخل وماء الورد والنبيذ الرقيق ونحو ذلك لان
المايع الطاهر يزيل عين النجاسة واثرها فوجب ان يفيد الطهارة كالماء لا الدهن عطف
على الخل اي المايع مثل الخل لا مثل الدهن وكذا اللبن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب
فتبقى بنفسها في الثوب ولا تزيل غيره وهذا عند الشيخين وعند محمد وزفر والشافعي لا يطهر
النجس الا بالماء لان ما عدا الماء يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة هو القياس
لكنه ترك في الماء للضرورة وللشيخين ان المايع مايع ومزيل والطهورية بمعنى القلع والازالة
وقد لا يوجد الماء فيلزم الحرج فيقلعها ويزيل ما يغص قطعا والنجاسة بملاقات النجس للمحل وقتها فاذا
انتهت بالسيلان بقي ما وراءها طاهرا ثم ان ظاهر قولهما يفهم منه عدم الفرق بين الثوب والبدن
في تطهيرهما بالماء والمايع وفي رواية عن ابي يوسف انه فرق بينهما ففي الثوب قوله كقول ابي ح وفي
البدن قوله كقول محمد ويطهر الخف عند الشيخين اذا تنجس في بجرم كل ما يرى بعد الجفاف فهو ذو
جرم كالعذرة والروث والدم والمني وما لا يرى بعده فليس بذي جرم بالدلك اي يطهر بالدلك
بالارض المبالغ بصيغة المجهول بمعنى امراره على الارض بقوة الى ان يتحت ما عليه من النجاسة ولا يبقى
له اثر يرى البتة وهذا ان جف وكذلك النجس على الخف ما كان بمعناه اي طهارته بالدلك بشرط
جفاف النجس لان الخف صلب لا تتداخل النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة
عادت الرطوبة الى جرمها ويتطهر بزوالها اذا دلك بالارض وطهارته بما ذكر بما ذكر استحسان
خلافا لمحمد فان عنده لا يطهر الا بالغسل قياسا على سائر النجاسات وكذا يطهر الخف عن نجس
ذي جرم بالدلك ان لم يجف عند ابي يوسف فانه لا يشترط الجفاف لكن يشترط ذهاب
الرائحة وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لعموم البلوى قيد بالخفاف لان الثوب لا يطهر
بالجفاف اتفاقا وان تنجس اي الخف وما في معناه بمايع كالبول والخمر ونحوهما من المايعات
التي لم يبق لها جرم ويبس فلا بد لتطهيره من الغسل لتشرب النجاسة فلا يخرج منه الا بالغسل
والمني نجس ويطهر المني ان يبس على الثوب او الخف بالفرك هو الحك باليد والا اي وان لم ييبس
يغسل لقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها اغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا
وقال الشافعي المني طاهر والحديث حجة عليه هذا اذا كان المني في الثوب وان كان في البدن

[margin: ذي نجس] [margin: ان]

[margin: وعند المتن اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا الى آخره]

[margin: مطلب طهارة المني عند الشافعي]

قال اصحابنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة انه لا يطهر عن البدن الا بالغسل لان حرارة
البدن تجذبه الى الداخل فلا يمكن ذهابه بالفرك وعلى هذا يكون معنى قول المصنف الا يغسل اي وان
لم يكن يابسا او كان يابسا لكن لا يمكن فركه ويطهر السيف المصقول ونحوه في الصلابة و
الصقالة كالمرآة والسكين والطست اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا
يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولانه لا تتداخله النجاسة وقوله
مطلقا اي باي شيء يمكن مسحه به كالارض والقطن والصوف والكرباس وبالجملة ما يزيل
عين النجاسة بالامرار عليه مرارا او يطهر الارض النجسة بالجفاف لم يقيد باليبس لانهم
يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر هاهنا هو الثاني وذهاب الاثر اي اثر النجاسة من
اللون والريح وانما تطهر بذلك للصلاة لا للتيمم اي لا تطهر له وقال زفر والشافعي لا تجوز
الصلاة عليها لانه لم يوجد المزيل للنجاسة ولهذا لا يجوز التيمم بها ولنا قوله عليه السلام
ذكوة الارض يبسها وانما لم يجز التيمم بها لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب
وطهارة الارض المتنجسة انما ثبتت بهذا الحديث وهو لا يقوم مقام نص القرآن لان الظني
لا ينوب عن القطعي ولا يثبت اثباته وكذا يطهر الآجر النجسة بالجفاف وذهاب الاثر
للصلاة لا للتيمم المفروش في الارض احترز به عن الموضوع عليها والآجر هو الطين المشوي
يفرش في الدور والازقة لتثبت الرجل عليه ايام الطين والوحل ولو قال المبلط لكان
اعم واشمل لانه قد يعمل من الحجر ومن الجص المعجون بالجص وغير ذلك والكل اذا اصابته النجاسة
يطهر بالجفاف وذهاب اثر النجاسة وكذا يطهر بالجفاف الخص المنصوب الخص بضم الخاء المعجمة
وبالصاد المهملة البيت من القصب والمراد به هاهنا السترة التي تنسج من القصب او من
ورق النخل او غيرهما وتقام مربوطة او مستندة الى الخشب فيكون كالحائط للدور و
البيوت ويطهر بالجفاف ايضا الشجر وهو ما له ساق من النبات ويقيم في الارض اكثر
من سنة كالجوز والتوت والكرم والكلاء وهو بالهمزة وعدم المد العشب وهو ما ليس
له ساق ولا يقيم في الارض سنة والمراد منه ما هو قائم في الارض لم يقطع بعد حيث وصفه
بقوله غير المقطوع يعني ان كلا من هذه الاربعة لو تنجس ثم جف وذهب الاثر تجوز الصلاة
عليه وانما قال هو المختار لان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في الشجر والكلاء اذا تنجس
ما دام قائما على الارض فمنهم من قال ان اصابه ماء المطر طهر والا بقي نجسا لكن المختار انه

من اقواله

من اقواله انه ما دام قائما في الارض فانه يطهر بالجفاف لاخذه حكم الارض باتصاله بها فكأنه
جزء من اجزائها والمنفصل من الآجر والخص والمنقطع من الشجر والكلاء
لا بد من غسله لانه انفصل عن الارض فلم يبق جزءا منها فلا بد من غسله ليطهر وهو القياس
في كل متنجس وطهارة المتنجس بالنجس المرئي وهو ما له جرم انما هي بزوال عينه لان النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها قال الفقيه ابو جعفر ان زال بمرة يغسل
بعده مرتين وقيل ثلثا ويعفى اثر شق زواله اي اذا زال عين النجاسة لكن بقي اثر منها
يشق زواله فانه يكون عفوا لان في المشاق حرجا وهو مدفوع شرعا بنص الكتاب
والمشقة المعتبرة هاهنا ان يحتاج لازالته الى شيء آخر كالصابون ونحوه فان الآلة
المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك والنجس غير المرئي
يطهر بالغسل ثلثا لان الظن يغلب حينئذ بطهارته وثلثا منصوب على المصدرية او [illegible] وكره
لكراهة التجاوز عنه والاصل ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وهذا يقتضي
التكرار والتقدير بالثلث لحصول غلبة الظن عندنا والسبع لدفع الوسوسة على ما قيل
والعصر كل مرة لازم بان كان ثيابا تنعصر وتلتوي بسهولة كالثوب ونحوه في ظاهر الرواية
لان العصر هو المستخرج لاجزاء النجاسة اللازجة فالماء تحللها والعصر يستخرجها
ان امكن عصره والمعتبر في العصر قوة العاصر والا اي ان لم يمكن عصره كالكوز والمعصر فيطهر
بالتجفيف كل مرة بعد الغسل بان يغسل ويترك حتى يجف ثم وثم الى ان يتم العدد والمراد بالتجفيف
انقطاع التقاطر لا التجفيف الحقيقي وهو اليبس لان فيه غاية الحرج ولذا قال حتى
ينقطع التقاطر لانهم قد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا الجفاف
مقام الغسل ثلثا كما سيأتي وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول
عنده بالعصر ولم يوجد وهذا فيه غاية الحرج فلا يعمل به بل يفتى بما قال ابو يوسف وهو ان
غير المنعصر اذا تنجس بمائع كالحصير والخزف والخشبة فالسبيل فيه ان يغسل ثلثا ويجفف
في كل مرة اي يترك الى ان ينقطع التقاطر فاذا لم يبق للنجاسة اثر فيه من لون او طعم او ريح
يحكم بطهارته وهذا هو ظاهر المذهب وهو الصحيح قوله ابدا منصوب على الظرفية لاستغراق
المستقبل ويطهر بساط بالكسر ما يبسط وبالصاد لغة ايضا تنجس يجري الماء عليه بان جعل في نهر
وترك فيه يوما وليلة كذا في الخلاصة وفي الحجة اكثر من يوم وليلة وفي الوقاية يكفي ليلة واحدة

طهارة المتنجس بالنجس المرئية

وما ذكره المص اولى واحوط ونحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا في لفظ نحو رمز فوح بالعطف
على ما تقدم اي يطهر نحو روث الدواب وعذرة الانسان ورجيع السباع وبعر الابل وخثي
البقر باحراقه بالنار الى ان يصير رمادا عند محمد وكذا اذا استحال كل واحد من المذكورات الى
الطينية او الترابية وبهذا القول يفتى المختار من المذهب خلافا لابي يوسف هو يقول العين باقية
والتغير انما هو في الوصف فيبقى النجاسة ما بقي العين ولمحمد ان العين تبدلت واستحالت طبعا
وصورة الى حقيقة اخرى غير الاولى ووصف النجاسة ترتب على تلك الحقيقة بمجموع اجزائها
وقد تحولت فيتبدل وصفها تبعا لها الا يرى ان العصير طاهر فاذا صار خمرا تنجس واذا استحال خلا طهر
فللاستحالة اثر في تبدل العين وتبدل العين اثر في تبدل الوصف وكذا يطهر حمار وقع في مملحة
فصار ملحا عند محمد لاستحالته ايضا بهذه المسئلة مذكورة في كثير من الكتب الفقهية بهذه العبارة
والحال انهم ينقلون الملح من المملحة على الحمر فربما نفق الحمار ويسقط فيها ومن شانها ان جميع
ما يقع فيها يصير ملحا وينقلب عينه بحيث لا يبقى من عينه الاولى عين ولا اثر وهو على الخلاف
المذكور والتعليل وعفي اي من النجس قدر الدرهم بهذا شروع في تقسيم النجاسة الى غليظة
وخفيفة وبيان ما هو عفو بعد فراغه من تطهيرها مساحة تمييز من اضافة القدر كعرض الكف
في النجس الرقيق وعفي قدره وزنا بمقدار مثقال في النجس الكثيف فيجوز الصلوة معه فان زاد لم يجز
والدرهم يعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف او من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير وهو
ما يبلغ وزنه مثقالا حمل ابو جعفر الاولى على الرقيق والثانية على الكثيف توفيقا بين الروايتين
ان كان من نجس مغلظ فهو كالدم السائل والبول من حيوان لا يؤكل او انسانا ولو كان البول
من صغير لم ياكل دفع لتوهم ان بول صغير لم ياكل يكون طاهرا وكل اي ما يخرج من بدن الادمي
حال كونه موجبا للتطهير احتراز به عن الدموع ونحوها والخمر اي والتوقي والخمر اي وكالخمر وكذا سائر
الاشربة المحرمة في رواية وفي اخرى خفيفة وخرء الدجاج ونحوه وذكر البط معه في الاسرار
والاوز ايضا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان والطاوس ايضا في العيون وبول اي وكبول الحمار
نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غير الماكول في البول كما خالفه في السؤر والعرق والاره
والفارة فكل هذه المذكورات من النجاسة المغلظة لثبوت نجاستها بدليل قطعي وكذا اي من
المغلظ الروث والخثي عند ابي حنيفة لما روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه السلام
طلب منه ثلاثة احجار فاتاه بحجرين وروثة فرمى بالروثة وقال هي رجس او ركس ولم يعارضه

هو التعليل صح

من صغير بيان

الروث نجس الفرس والبغل والحمار

غيره

غيره وبهذا ثبت التغليظ عنده خلافا لهما فانهما يقولان الروث ~~وروثه فرمى بالروثة~~ على
والخثي من النجاسة الخفيفة ما لم يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان
فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها والضرورة مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار فان الارض تنشفه والبوح
يقول الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف حتى قلنا انه يطهر بالمسح ولا فرق بين ما يخرج من
ماكول اللحم وغيره وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير الماكول ووافقهما في الماكول قوله وما دون ربع
الثوب من نجس مخفف معطوف على ما تقدم اي وعفي ما دون ربع الثوب من نجس مخفف الا انه يجوز
ان يكون ما مبتدأ وما بعده معطوف عليه والخبر قوله عفو يا ما كان فالمعنى واحد والمراد بالثوب ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والكم والدخريص
وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع والمنقول عن محمد ثم انه بين النجس المخفف فقال كبول
الفرس وبول ما يؤكل انما لم يكتف به عن ذكر الفرس لاختلاف الرواية في كراهة لحمه تحريما وتنزيها
وخرء طير لا يؤكل لحمه سواء كان من السباع كالصقر والحداة ونحوهما او من غيرها كالغراب الا بقع ونحوه
وبول اراد به بول ما لا يؤكل لحمه فان بول ما يؤكل تخلف فيه [illegible] بالمهملة او بالمنقوطة اي رشش
الا ان الاخير يدل على كثرة الندى لكون الخاء اقوى ولذا نظائره والاول انسب قوله وبول مبتدأ وجملة
انتضح صفة مثل رؤس الابر كما اذا بال على مكان صلب كالحجر فتطاير منه رشاشات كانها رؤس الابر
في الصلوة عفو خبره على احد التقديرين السابقين اتفاقا والابر جمع الابرة وهي المخيط وانما عفي ذلك
المقدار للضرورة لانه لا يمكن الاحتراز عنه فيعفى اعتباره وانما شبهها برؤس الابر احترازا
عما كان اكثر من ذلك فانها لامكان الاحتراز عنها لا تعفى بل تنجس ما اصابته من بدن او ثوب ونحوهما
ودم السمك فصله عما قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعل صاحب الكنز لان العفو يقتضي النجاسة وهو
وخرء طيور ماكولة لحمها طاهر اما الاول فلانه وان كان في راي العين كالدم لونا وشكلا لكنه ليس بدم
حقيقة لزوال لونه اذا يبس فيصير كالملح فلا يكون نجسا واما الثاني فلانه لا اثر للنجاسة
في شيء من اوصافها فلا يلحق بها ولما روي عن ابن مسعود انه ذرقت عليه حمامة فمسحها بحصاة وصلى
ولم يغسلها واما اذا كان له رائحة كريهة كخرء الدجاج والبط والاوز فهو نجس لهذا قال الدجاج
والبط ونحوهما كالطاوس والكركي واللقلق ونحوها وقد علم انفا ان خرء الدجاج ونحوه نجس
مغلظ ولعاب البغل والحمار طاهر عند ابي حنيفة ومحمد لان سؤره مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر المتيقن
اذ الشك لا يغلب اليقين وعند ابي يوسف هو نجس مخفف لتعارض الادلة ولانه تولد من لحم

وقد اثرت بيان

كالغراب بيانه

انتضح صح

لحمه نجس لانه حرام لا لكرامته فيكون نجاسته لكن خفف حكمه لمكان الضرورة بكثرة ملابسته وتعسر
الاحتراز عنه وفي بعض الكتب عزوا الى محيط لعابهما وعرقهما ثلث روايات احديها ان الزائد
على قدر الدرهم مانع وثانيتها انه لا يمنع مالم تفحش وثالثتها انه لا يمنع وان فحش وهي المعتمد
عليها واختارها المص عنها وما ورد على نجس بالفتح نجس بالكسر يجوز فيها القصر موصولة
والمد منونة مبتدا خبره النجس اي اذا ورد الماء على النجس نجسه كعكسه اجماعا اي كما هو ورد
عليه النجاسات فامتزجت ببعض اجزائه ثم انفصل عنها وانفصلت عنه فانه تنجس لاشتراك
في اختلاط النجس بالماء وان لم يظهر اثرها فيه وفيه خلاف الشافعي فان عنده لا تنجس
مالم يظهر اثرها فيه ولو لف ثوب طاهر يابس في ثوب اخر رطب نجس فظهرت فيه اي
في الملفوف الطاهر رطوبته اي رطوبة الثوب النجس ان كان اي الثوب الذي قبل الرطوبة
بحيث لو عصر قطر ذلك النجس منه تنجس اي يحكم بنجاسة الطاهر اليابس لاتصالها به والا فلا
اي وان لم يكن كذلك بحيث لو عصر لم يقطر منه شيء لا يتنجس فيكون ذلك البلل عفوا كما
لا يتنجس الثوب الطاهر لو وضع حال كونه رطبا على جدار ونحوه مطينين بطين نجس جاف
فسرت رطوبة الثوب الطاهر الى الطين النجس ويبس ففي الصورتين لا يحكم بنجاسة الطاهر
بل يجوز فيه الصلوة لانه بالجفاف يجذب رطوبة الثوب بخلاف ما اذا كان الطين رطبا ولو
تنجس طرف من ثوب او غيره فنسيه اي ذلك الطرف وغسل طرفا اخر منه على انه هو المتنجس
بلا تحر بل بمجرد الظن الراجح عنده حكم بطهارته اي بطهارة الثوب او الطرف المتنجس منه نجسه
لو تغير ظنه بعد ذلك الى طرف اخر لا يطهر لانه حينئذ يكون بقاء نجاسته مشكوكا وطهارة
الثوب في الاصل متيقنة كحنطة ونحوها من الحبوب الماكولة للانسان بالت وراثت عليها حمر تدوسها
مع سنبلها وتبنها وحمر جمع حمار خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها
بالدلالة فغسل بعضها بعد التقدرية او ذهب بعضها ولو بان اكلت الحمر او النقطة الطيور او نقلته
النمل او بقي بعد رفعها في الارض مقدار طهر كلها ولو لم يوجد التحري فيحمل على ان الذاهب والمغسول
هو المتنجس وذلك لعموم البلوى والضرورات تبيح المحظورات فكيف بما كان من الشبهات و
الانفحة الميتة والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء المخففة وقد تكسر وتشدد اي الماء وهي شيء
ابيض جامد في الجدي يستخرج من كرش الجدي او الحمل الصغير قبل ان ياكل ولبنها اذا حلب منها
بعد الموت طاهر عند ابي حنيفة يجوز اكله وبيعه والانتفاع به على اي وجه كان خلافا لهما لانه تنجس بمجاورة

المحل

مطلب الاستنجاء

المحل يوجب تنجس ما فيه ولان الحيوة لا تحلهما فلا يحلهما الموت وما الاستنجاء وهو سنة مؤكدة عندنا وهو في
اللفظ اللغة يفيد طلب النجاة وشرعا طلب ازالة النجو وهو ما يخرج من السبيلين بالماء او ما يقوم
مقامه ولهذا قال المص مما اي لخبث يخرج من احد السبيلين كالبول والغائط والودي والمذي والمني
والدم ونحوها غير الريح لانه ليس بنجس وان خرج من موضع النجاسة لعدم البلة فيه كما اذا وجب
الهواء على النجاسة فانه لا يصير نجسا وانما كان سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وبه
يثبت السنة وما نافيه ليس فيه عدد بل المعتبر فيه هو الانقاء حتى لو حصل بمرة او مرتين
يكفي وان لم يحصل بكثير الى ان يحصل النقاء ولهذا قال بنحو حجر اي موضع الاستنجاء بنحو حجر من المدر
والتراب والخشب ونحوها حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا وقال الشافعي لا بد
من ثلث مسحات ولو باطراف حجر واحد او ما يقوم مقامه مما يزول به النجاسة وينبغي به المحل كالخرقة
والصوف والتراب ونحو ذلك واما ما كان كيفيته ان يدبر بالحجر الاول اي ان يبتدا من مقدم الدبر
ذاهبا الى وراء ويقبل بالثاني بعكس الاول ويدبر بالثالث ايضا يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى العدد ويفعل كذلك في الصيف انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يعتبر
احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تخفيفه وهذا ليس مخصوصا بالصيف بل كلما كانت الخصية
مدلاة ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل ازمنة لئلا يتلوث فرجها بالاول
ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء لانها في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال
ابلغ في التنظيف ثم يدبر فيقبل بالحجرين للمبالغة وفي سائر الكتب المعتبرة ويقبل بالثالث في الشتاء
الشتاء وهو امر استحبابي والغرض هو الانقاء باي وجه كان وكل احد اعرف بتنقية نفسه
وغسله اي غسل موضع الاستنجاء بالماء بعد استعمال الحجر افضل ان امكن بلا كشف العورة وان ترك
حتى لا يصير فاسقا ثم الغسل وحده ايضا افضل من التنقية بالحجر لازالة النجاسة بالكلية ثم اراد
رحمه الله تعالى تفسير كيفية الاستنجاء بالماء فقال يغسل يديه اولا اي قبل الاستنجاء بالماء ان كان
فيهما شبهة نجاسة ويريد ان يدخلهما الاناء الذي فيه الماء ثم يغسل المخرج ببطن اصبع واحد ان
حصل به النقاء وبه او اصبعين اي ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد من اصابع يده اليسرى
لا برؤوسها كيلا تدخل النجاسة في شقوق الاظفار ويرخي ارخاء مبالغة في التنظيف ان لم
يكن المستنجي صائما اذ في الصوم خوف الفساد لوصول الماء الى الباطن وليس فيه ايضا عدد
بل مبنى الامر على النقاء اللهم الا ان يكون المستنجي موسوسا فيقدر الغسلات المذكورة بالثلث

في حقه

في حقه وقيل بالسبع ويجب ان يفرض الغسل ان جاوز المني المخرج وكان النجس المجاوز اكثر من قدر
الدرهم لانه اكتفي بالمسح في المخرج للضرورة بكثرة الوقوع ولا ضرورة في المجاوز اذا كان اكثر لقلة
وقوعه فيجب الغسل ويعتبر ذلك اي كون المجاوز اكثر وراء موضع الاستنجاء وخلو كان مع المخرج
اكثر من قدر الدرهم يكفي الاستنجاء بالحجر عندهما لان المخرج كالباطن وما عليه ساقط العبرة
وعند محمد يجب غسله بناء على ان المخرج كالظاهر والمختار انه موضع خروج النجس يكون داخلا
في مقدار الدرهم عنده وخارجا عنهما وهو الاحوط ولا يستنجي بعظم لان النبي عليه
السلام نهى عن ذلك حيث جعل عليه السلام في ليلة الجن العظم طعاما لهم والروث
علفا لدوابهم وروث لانه نجس فينافي التنقية وطعام للانسان لما فيه من اضاعة واسراف
وقد نهى عنهما والاستهانة بنعمة الله تعالى ممنوعة نقلا وعقلا وللبهايم كالحشيش
لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة ويمينه الا عند فقد اليسار لقوله عليه السلام اليمين للوجه
واليسار للمقعد ولا يستنجي ايضا بالآجر والخزف والفحم والزجاج وورق الشجر وكره
استقبال القبلة والشمس والقمر واستدبارها بالبول ونحوه كالغائط فعظموا قبلة
الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الا
في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة لم يكن مكروها ولو في الخلاء وهو بالمتربيت الخفوظ
انما قيد به ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بها اذ الكلام
في الصحراء وفي النهاية يكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهو اذا كان ذاكرا للقبلة
ولو غفل عنها فاستقبلها فقضى حاجته لا يكره وعند الشافعي ان المكروه هو الاستقبال و
والاستدبار في الصحراء دون الابنية فلا يخفيها ولزوم الحرج والحديث حجة عليه ولان
ما يتعلق بالقبلة لا يختلف بالصحراء والبناء في الاستقبال وغيره

كتاب الصلوة

وهي لغة الدعاء وشرعا الاركان المعهودة والافعال المخصوصة سميت تلك الافعال
بها لاشتمالها عليه ثم لما كانت الاوقات اسبابا للصلوة وشروطا والسبب مقدم على
المسبب ناسب تقديم الاوقات على الصلوة بيانا فبدأ المصنف وقال وقت صلوة الفجر قدمه
لعدم الاختلاف فيه بخلاف ساير الاوقات ولانه وقت اول صلوات اليوم واحق
بالمحافظة لانه وقت نوم وغفلة ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات
من وقت طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض اي المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق

والجماع لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا صح

كالقعدة الاولى وتكبيرة الركوع والنظر الى موضع السجود وتعديل الركوع وغير ذلك من الواجبات التي هي قراءة الفاتحة وضم السورة اليها ورعاية الترتيب فيما تكرر في الصلوة على سبيل الفرضية وتعديل الاركان والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى والتشهد في القعدتين والسنن الثلث عشر التي هي رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعهما وجهر الامام بالتكبير والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سرا ووضع يمينه على يساره تحت سرته وتسبيح الركوع ثلاثا واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والآداب التي هي كظم فمه عند التثاؤب واخراج كفيه من كمه عند التكبير وغير ذلك على ما ذكر في الفروع سيد عطاء زاده

لا

61

لا المستطيل الذي يعقبه الظلام المسمى بالكاذب اذ لا عبرة به الى قبيل طلوع الشمس والافق
هو الخط المستدير الفاصل بين المرئي من الفلك وغير المرئي او بين السماء والارض في راي
العين فاول وقت الفجر هو الصبح الصادق الثاني ثم يمتد ويزيد بياضا الى طلوع الشمس وهناك
ينتهي الفجر وهو اخر وقت الصبح والاصل في الاوقات قوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين
كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وامامة جبرائيل عليه السلام النبي عليه السلام في يومين ليعرف اول
كل وقت واخره فانه ام النبي عليه السلام في اليوم الاول بصلوة الفجر حين طلع الفجر الثاني وصلى
في اليوم الثاني حين اسفر جدا وكاد الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك
ولامتك ثم لا تزال الشمس بعد طلوعها تصعد وترتفع فوق الافق في راي العين وذلك الوقت
مما لا يليق بمعيار الوقت اي وقت الظهر وهو نهاية صعودها ويسمى ذلك وقت الاستواء
ووقت صلوة الظهر من وقت زوالها اي زوال الشمس عن وسط السماء الى ان يصير ظل كل شيء مثليه
اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثرون ولامامة جبرائيل عليه السلام
في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت والظل
هو السواد الحادث من حيلولة شخص بين الشمس ووجه الارض ممتدا على البسيطة وذلك انه
اذا طلعت الشمس يكون ممتدا الى الغاية ثم كلما ارتفعت الشمس تناقص الى وقت الاستواء فانه
يثبت قليلة لا يظهر فيه نقص ثم يشرع في الزيادة ففي بعض الامكنة والازمنة لا يبقى منه شيء
وقت الاستواء اما في اكثر المعمورة خصوصا في هذه الديار يبقى منه مقدار لكن لا يظهر فيه زيادة
ولا نقص وذلك هو المسمى بفيء الزوال ثم انه يشرع في الزيادة الى خلاف الناحية الاولى فاذا
صار ظل كل قائم مثليه بحيث اذا قيس طول القائم فكان بعشرة اشبار مثلا يكون طول ظله
المنبسط على البسيطة عشرين شبرا وذلك سوى فيء الزوال المذكور حتى لو فرضنا ان فيء الزوال
ثلثة اشبار والمسئلة بحالها يكون الظل المنبسط ثلثة وعشرين شبرا اخذنا فوقت
الظهر والفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار
واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد قسما ثالثا والمعرفة الفيء طريق
ايسرها ان تغرز خشبة في مكان مستو غاية الاستواء فما دام الظل قطعا في التناقص فهو ما
قبل الزوال واذا اخذ في التزايد فهو بعد الزوال واذا لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال والظل
الحاصل حينئذ هو الفيء والظل الاصلي فالا الى ان يصير ظل كل شيء مثله او حدا له سوى فيء الزوال

وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي فيحسنه بكره ووقت الظهر ولا يدخل وقت العصر ما لم يصر مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بين الصلوتين فالحاصل ان اول وقت الظهر متفق عليه واما آخره فمختلف فيه وقد علم ذلك مما قررناه ووقت العصر منه اي انتهاء وقت الظهر على القولين اعني عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه يدخل الى غروب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ووقت المغرب من غروبها اي غروب الشمس الى مغيب الشفق لقوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الشفق وهو خط نوراني مستدير بين طرف السماء والارض في رأي العين يكون لونه في الاول احمر ثم يكون في الآخر ابيض ثم يصير مضمحلا فلا يرى بعكس الفجر الصادق فالمعتبر في آخر وقت المغرب عند ابي حنيفة آخره وهو ان الشفق عند ابي حنيفة البياض الكائن في الافق بعد الحمرة الكائنة بعد الغروب لقوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الشفق هو الحمرة لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وعليه اطباق اهل العربية وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة واليه ذهب الشافعي قيل قائله صاحب الوقاية وبه اي بقولهما يفتى تيسيرا ويقال ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول ايضا لما ثبت عنده ان جماعة من الصحابة اتفقوا على ان الشفق هو الحمرة ووجه قوله الاول ما روي عن النبي عليه السلام انه قال وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق والسواد انما يكون بعده اي البياض ووقت العشاء بالكسر والمد والوتر منه اي انتهاء وقت المغرب وهو غيبوبة الشفق على الاختلاف السابق الى الفجر الثاني اي الصبح الصادق يعني يدخل وقت العشاء بغيبوبة الشفق ويمتد الى طلوع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهذا الوقت هو بعينه بغيبوبة وقت الوتر لكن المكلف مأمور بتقديم العشاء حتى لو صلى الوتر قبل العشاء لا يجزيه اللهم الا ان يكون ناسيا هذا قول ابي حنيفة وعندهما اول وقت الوتر بعد صلوة العشاء وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء فاحدث وتوضأ وصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء بغير وضوء فانه يصلي العشاء وحدها عنده وعندهما يعيد الوتر ايضا وقول المص ولا يقدم الوتر عليها اي لا يصح تقديم على العشاء للترتيب اي لاجل وجوب الترتيب ينتظم على المذهبين اما على قولهما فالمعنى انه كما يجب الترتيب بين الفرائض فلا يجوز تقديم العصر على الظهر كذلك لا يجوز تقديم الوتر على العشاء قطعا وهو ظاهر واما على قوله فالمعنى ان الترتيب بين العشاء والوتر انما يجب في حال التذكر واما في حال النسيان فلا كما اذا ترك الظهر ناسيا ثم صلى العصر من غير ان يتذكر الظهر ثم بعد الفراغ منها تذكر فانه لا يجب عليه اعادة العصر بالاتفاق وان كان صاحب ترتيب ومن لم

مختلف فيه

عند ابي ح

صح

بجد وقتهما اي وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق في اقصر ليالي السنة كبلاد بلغار فيكون آخر وقت المغرب متصلا باول وقت الفجر ولا يوجد وقت يسع العشاء والوتر لا يجبان عليه اي على من لم يجد وقتهما من المكلفين لعدم السبب وهو الوقت قوله ويستحب الاسفار بالفجر شروع في بيان الاوقات المستحبة والمكروهة بعد بيان اوائلها واواخرها والاسفار في الاصل بمعنى الكشف ومنه اسفرت المرأة عن وجهها اذا ازالت البرقع عنه وهو هنا تأخير صلوة الفجر الى ان يظهر الضوء وتتعارف الوجوه لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ولانه قد يكون ضوء القمر وغيره غالبا فيظن انه الفجر الصادق وهو بعد لم يبد فتقع الصلوة قبل الوقت وعند الشافعي تعجيل الصلوات في اول اوقاتها افضل لقوله تعالى سارعوا الى مغفرة من ربكم وقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يكون بعد التقصير ولانه فيه احراز الفضيلة وصون الفريضة عن عروض مانع واظهار الرغبة في طاعة الله تعالى ولنا ما روينا آنفا وما تقدم من امامة جبرائيل عليه السلام رحمه في آخر الوقت ولاشتمال التأخير على فضيلة الانتظار قال عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وعلى فضيلة تكثير الجماعة واما المسارعة فمعناه التهيئة اسباب العبادة من الطهارة وغيرها ويروى عن محمد استحباب التغليس بالفجر كقول الشافعي ووفق الطحاوي بين الروايتين فقال يبدأ بالتغليس ويطول القراءة الى الاسفار وهو اختيار حسن ثم حد الاسفار ان يبدأ بحيث ابقى وقت يمكن اداؤه ان اداء فرض الصبح بترتيل اربعين آية سوى الفاتحة وهذا ادنى سنة القراءة في الفجر والترتيل هو القراءة ثانيا او اكثر منه ثم ان ظهر فساد الطهارة في اثناء الصلوة او بعد اتمامها بان تذكر انه صلى بغير وضوء يمكنه اي المصلي الوضوء ولو قال الطهارة مكان الوضوء لكان اشمل واعادته اي فرض الفجر على الوجه المذكور في القراءة قبل طلوع الشمس هذا هو المختار في حد الاسفار كما فعله ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ويستحب الابراد بظهر الصيف اي تأخيره لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم والظاهر ان المراد منه وقت الحر اي زمان كان لطالب الجماعة في مسجد يأتيه الناس من بعيد وهو خاص بصلوة الظهر ويستحب تأخير العصر في الصيف لا يشمل صلوة الجمعة لان الخفة في فواتها شديد فيكون تعجيلها افضل تحرزا عنه ولانه عليه السلام جوز بالظهر ويستحب تأخير العصر في الصيف والشتاء لما في تأخيره من تكثير النوافل بعدها وثواب الانتظار ما لم تتغير الشمس المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال

لكراهة النوافل

او ذهب ضوءها فلا يتحير البصر فيه وقت النظر اليها

لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وتاخير العشاء الى اخر ثلث الليل الاول بان يكون
ابتداء ادائها ما قبل اخر الثلث الليل وانتهاء ادائها في اخر الثلث ولو بالتخمين والدليل لاستحبابه قوله
عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل والتاخير اليه اي الى النصف غير مكروه لكن ما بعده
مكروه تحريما ان لم يكن له عذر يوجب التاخير وقيل التعجيل في الصيف افضل لئلا يقل الجماعة وتاخير
الوتر الى اخره اي الليل لمن يثق اي يعتمد بالانتباه قبل الصبح والا اي وان لم يثق بالانتباه
فقبل النوم اي فيوتر قبله لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء والمراد بالتعجيل ان يكون
الاداء في النصف الاول وتعجيل المغرب في كل الاوقات ويكره تحريما اداؤها بعد اشتباك
النجوم لان في التاخير اليه تشبها باليهود لانهم يؤخرون عبادتهم الى ان تظهر النجوم
الا من عذر كالسفر وكونه على الاكل خلافا لما حكي او يكره التاخير قليلا وفي التاخير بتطويل
القراءة ويستحب تعجيل العصر حذرا عن الاداء حال التغير والعشاء يوم الغيم اي السحاب
حذرا عن تقليل الجماعة لاجل توقع المطر ويستحب تاخير غيرهما اي العصر والعشاء في يوم الغيم
وعن ابي يوسف التاخير في الكل مستحب للاحتياط اذ في التعجيل توهم وقوع الاداء قبل الوقت
فلم يكن محبوبا بخلاف التاخير لانها تجوز بعد خروج الوقت ثم اراد المصنف ان يشرع في بيان الاوقات التي
تمنع فيها الصلوة كراهة وبطلانا على طريقة السابقة فقال ومنع المكلف عن الصلوة اي المفروضة
لان التطوع جائز مكروه وسجدة التلاوة اي وجب بالتلاوة في وقت غيره مكروه وصلوة الجنازة
حضرت في وقت غير مكروه عند الطلوع حتى ترتفع وقوله عند ظرف لقوله ومنع الى اخره وعند الاستواء
الى ان تزول وعند الغروب الى ان تغيب لانها وجبت كاملة فلا تتادى ناقصة اما لو تليت في وقت
مكروه او حضرت فيه فيجوز مع النقصان لانها وجبت ناقصة فادّيت كما وجبت اللام في الثلثة
بدل عن المضاف اليه الذي هو الشمس وانما منع هذه المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد
عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس الا عصر يومه اي يوم ذلك الغروب
اي المصلي وهو استثناء من قوله ومنع فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها
كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجب لا يكره فعلها
فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته ومنع
عن التنفل وركعتي الطواف بعد اداء صلوة الفجر الى ان تطلع الشمس ومن التنفل وبعد

اداء صلوة

خلاف ح

اما لو

الى ان صح

اداء صلوة العصر الى اداء المغرب لانه عليه السلام نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع وبعد العصر
حتى تغرب لا اي لا يمنع عن قضاء صلوة فائتة بعد صلوة الفجر والعصر ولا عن سجدة تلاوة ولا
صلوة جنازة لان كراهة المذكورات فيهما ليست لمعنى في الوقت بل الكراهة للفرض الذي ادى
فيهما اعني الفجر والعصر حتى يكون كان الوقت مشغولا بهما الا انه فلم تظهر الكراهة في حق الفرض
المقضي فيهما ولا في حق ما وجب لعينه كسجدة التلاوة والا فيما وجب تعجيله كصلوة الجنازة
لان كلام بهذه الثلثة فيه قوة اقوى من جعل الوقت مشغولا بما ادى فيه ومنع عن التنفل
بعد طلوع الفجر الصادق باكثر من سنته غير ركعتي الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه
على الصلوة وكذا منع عن قضاء الفوائت اكثر من سنته وعن التنفل قبل صلوة المغرب اي بعد
غروب الشمس قبل اداء فرض المغرب نهي عن التنفل ايضا لما فيه من تاخير صلوة المغرب مع استحباب
تعجيلها وكذلك منع عن التنفل وقت الخطبة ايا كانت اي خطبة كانت فالتنكير لتعميم العموم سواء
كانت خطبة جمعة او عيد او كسوف او استسقاء ونحوها منذ خروج الامام للخطبة الى ان
يفرغ وانما منع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة ويجوز الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة
التلاوة من غير كراهة وقوله ايا منصوب على انه خبر كانت وفاعله مستتر راجع الى الخطبة
وقد يقال بعضهم بغيره الظاهر وعن التنفل قبل صلوة العيد في المصلى بالاتفاق وفي البيت
عند اكثر المشايخ وكذا لا يتنفل بعدها في المصلى عند عامة المشايخ لان النبي عليه السلام لم يفعله
لا في المصلى ولا في بيته مع حرصه على الصلوة وعن الجمع بين صلوتين في وقت اي منع عن الجمع بين صلوتين
بحيث يكون كل واحد منهما مؤدى في وقته بهذا القيد لابد منه والا فالجمع بينهما في القضاء او بحيث
يكون احديهما اداء والاخرى قضاء جائز بالاجماع وكانه اعتمد على ان ذلك القيد يفهم من قوله
في وقت او من الاستثناء في عرفة ومزدلفة وليس بشيء وعند الشافعي يجوز الجمع بين الظهر
والعصر والمغرب والعشاء تقديما وتاخيرا بعذر المطر او المرض او السفر وعند احمد مطلقا
بعذر وبغيره لكن عندنا لا يجوز ذلك الا بعرفة يجمع بين الظهر والعصر تقديما اي في وقت
الظهر فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في
وقت العشاء في مزدلفة ضرورة [illegible] اذ لا يمكن اداء كل منهما في وقتها ومن طهرت
عن حيضها او نفاسها في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط اي صلت صلوة ذلك الوقت
لا الصلوة ما قبلها من الظهر والمغرب لان الوقت انما يكون سببا للفرض الذي ادى فيه واضيف

اليه

مطلب منع قضاء الفوائت بعد طلوع الفجر

٧ فيه تقييد

٧ الوقت والسفر

لا لما تقدم كما لا يكون لما نام فرعنه وعند الشافعي تقضى الظهر مع العصر او المغرب مع العشاء بناء على ان
وقت الظهر والعصر واحد عنده وكذلك وقت المغرب والعشاء ولهذا اجوز الجمع بالعذر كما مر ولنا
ما ذكرنا ولو اكتفى بمسئلة العصر لعلم منه حكم العشاء ومن هو اهل فرض ان صار اهلا للصلوة
بان بلغ او اسلم او افاق او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمة او طهرت لاقل
من اكثر مدة وبقي قدر الغسل والتحريمة في اخر وقت متعلق بقوله الصلوة يقضيه اي ذلك الفرض
لان سبب الوجوب تحقق وهو اخر جزء من الوقت حتى لو صار اهلا قبيل طلوع الشمس مثلا يلزمه قضاء
صلوة الفجر لانه صار اهلا للتكليف في اخر جزء من وقته فوجب عليه واذا لم يمكن اداؤه فيه لزمه القضاء
بعده لا اي لا يقضيه من حاضت او نفست او جن فيه اي في اخر الوقت لانعدام اهليتها في وقت وجوبه

باب الاذان هو لغة بفتحتين مقصورا الاعلام وشرعا اعلام المكلفين بوقت الصلوة وهو
دعاؤهم اليها بوجه مخصوص معروف ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض
وهي الصلوات الخمس والجمعة دون غيرها من الواجبات والسنن والنوافل كذا ورد به النقل
المتواتر من عهد النبي عليه السلام الى هذا الآن والوتر وان كان فرضا عند ابي حنيفة لكنه يؤدي في وقت
العشاء فاكتفي باذانه ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها عند ابي حنيفة ومحمد ويعاد اي يؤذن مرة اخرى
فيه اي في الوقت لو فعل اي لو اذن قبله لعدم حصول الفائدة وهي الاعلام بدخول الوقت خلافا
لابي يوسف والشافعي في اذان الفجر لانه يجوز اذانه في النصف الاخير من الليل لان بلالا كان
يفعل ذلك ولنا قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا
ويؤذن للفائتة ويقيم ايضا عند قضائها اذا كانت واحدة سواء ادى منفردا او بجماعة
لانه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة الا الظهر يوم الجمعة في المصر
فان اداءها باذان واقامة مكروه وكذا اذا كانت كثيرة يؤذن ويقيم لاولى الفوائت وخير فيه
اي الاذان للبواقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل وفي
الكفاية هذا اذا قضى الفوائت في مجلس وان قضاها في مجالس يشترط لكل اذان و
اقامة وكره تركهما اي ترك الاذان والاقامة معا للمسافر لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة
اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة
للمسافر لا اي لا يكره تركهما للمصلي في بيته في المصر هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه لقول
ابن مسعود اذان الحي يكفينا وانما قال في مصر لان القرى ان لا يكون مسجد فالمصلي

في بيته

الصلوة بيانه

المقصودة صح

66

في بيته فيها كحكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من صلى في المصر لان في القرى ومن صلى في المسجد
منفردا في حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا وندبا اي الاذان والاقامة معا لهما
اي للمسافر والمصلي في بيته في مصر ليكون الاداء على هيئة الجماعة لا اي لا يندبان بل يكرهان للنساء لانهما
من سنن الجماعة المستحبة وليس للنساء ذلك وصفة الاذان معروفة وهي هو الله اكبر اربع مرات
اشهد ان لا اله الا الله مرتان اشهد ان محمدا رسول الله مرتان حي على الصلوة مرتان حي على
الفلاح مرتان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين ثم يختمه بالتكبير والتهليل لما روي ان بلالا اتى باب حجرة رسول الله عليه السلام فوجده
نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به
لانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة اي اعلام واحاكونه بعد الفلاح فلتوافق كلمات لان الفاظ ان النبي
عليه السلام امره بذلك والاقامة افعال من اقام بمعنى تشمر او نفق او تمحض سميت بها الاذان الاخير
اذ عنده تشمر الناس لها ويرغبون فيها ويقومون لادائها والثاء ابدل من العين كتاء عدة
من الفاء مثله اي مثل الاذان في كونه سنة للفرائض في عدد كلمات وترتيبها وذكرها مثنى مثنى
ويزاد بعد فلاحها اي حي على الفلاح الثاني قد قامت الصلوة اي قرب قيامها مرتين ظرف ليزاد
هكذا فعل الملك الذي رآه عبد الله بن زيد لما نزل من السماء فاذن واقام مثنى مثنى ويترسل
فيه اي يتمهل المؤذن في الاذان بين كلماته ويحدر فيها اي يوصل في الاقامة بين كلماتها على
سبيل السرعة لما روي انه عليه السلام قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا
بيان الاستحباب ويكره الترجيع خلافا للشافعي والترجيع في الاذان هو ان يخفض صوته بالشها دتين
ثم يرفعه بهما ويكره التلحين بان يزيد او ينقص حرفا وكيفية لاما من الحركات والمدات لتحسين
الصوت والتغني وان اصر فيه ما روي ان ابن عمر انكر على من فعل ذلك وقال انت تتغنى في اذانك
وان الشافعي يجوز ذلك بل يراه مندوبا ويروي عن ابي محذورة ان النبي عليه السلام امره بالترجيع
ولنا انه لم يرد الترجيع في المشاهير فيكون بدعة وما رواه كان تعليما فظنه ترجيعا وقال شمس
الائمة لا باس به [illegible] الحيعلتين ويستقبل المؤذن بهما اي بالاذان والاقامة القبلة
تبعا لما فعل الملك ولو تركه جاز لحصول المقصود لكن يكره لمخالفة السنة ويحول وجهه اي
يلتفت يمينه ويساره مع ثبات قدميه في مكانه عند حي على الصلوة وحي على الفلاح واللف
والنشر فيهما مرتب لانه نداء وخطاب للقوم فيواجههم به حتى لو لم يكن احد يمينه و

وشماله بعض ذلك اعلاما للملائكة وغيرهم من المخلوقات وهو مروي عن بلال رضي الله عنه فقوله حي على الصلوة
اي عجلوا الى الفوز المطلوب حي من اسماء الافعال ومعنى حي على الفلاح اي هلموا وعجلوا على الفوز ويستدير
في صومعته اي يدور فوق المنارة والمراد بها بيت الاذان انه لم يقدر التحويل حال كونه واقفا في
اذا كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج
رأسه من الكوة اليمنى فيقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على
الفلاح وهذا اي الدوران مخصوص بالاذان واما في الاقامة فيكفي تحويل الوجه ويجعل المؤذن حال
الاذان اصبعيه في اذنيه استحبابا لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك
فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ولا يتكلم في اثنائهما اي لا يفصل
بين كلمات الاذان والاقامة بكلام غيرهما لان كلا منهما ذكر معظم كالخطبة فيكره التكلم في خلاله
ويجلس المؤذن في كل صلوة بينهما اي بين الاذان والاقامة والوصل مكروه لقوله عليه السلام لبلال اجعل
بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله الا في صلوة المغرب فلا يجلس بل يفصل فيه بينهما
بسكتة قائما قدر ما يتمكن فيه من قراءة ثلث آيات قصار او آية طويلة هذا عند ابي ح وقالا يفصل
بينهما بجلسة خفيفة للتمييز بينهما اذ الوصل مكروه والجلسة شرعت للفصل كما في الخطبة ولا
يقع بسكتة لانها تقع بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما في سائر الاوقات وله ان التأخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل تحرزا عنه وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
ولنا ان تأخير المغرب مكروه منهي عنه لانه اقصر من سائر الاوقات وربما ادى التأخير الى فوت
ولهذا لم ير ابو ح الفصل بالجلسة فضلا عن التنفل قال ابو يوسف رأيت ابا ح يؤذن للمغرب ويقيم
الصلوة ولا يجلس واستحسن المتأخرون التثويب في كل صلوة وفسره صاحب البنا بانه قول
المؤذن بين الاذان والاقامة حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين وهو في الاصل العود الى الاعلام
لكن المروي عن السلف انه مخصوص بصلوة الفجر لقول بلال امرني عليه السلام ان اثوب في صلوة
الفجر ونهاني ان اثوب في صلوة العشاء ووجه التخصيص ان وقت الفجر وقت غفلة فاستحب
زيادة الاعلام فيه رفقا بالناس وتكثيرا للجماعة واول من احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة
وذلك لتغير احوال الناس والمتأخرون استحسنوه في كل الصلوات لظهور التواني في الامور
الدينية ويؤذن ويقيم على طهر لانهما من مقدمات الصلوة وجاز اذان المحدث لانه ذكر الله
تعالى فيستحب فيه الوضوء وكره اقامته اي اقامة المحدث لانه يصير داعيا الى ما لا يجب

السامع للاذان ينبغي ان يجيب
اي يقول مثل ما يقول المؤذن
وعند حي على الصلوة وحي
على الفلاح يقول لا حول ولا قوة
الا بالله الخ فالاجابة على
هذا الوجه قيل واجبة
وقيل الواجب الاجابة
بالقدم واما باللسان
فمستحبة وهو الاظهر
وفي الاقامة مستحبة
اجماعا برجم حلبي

التثويب العود
الى الاعلام
بعد الاعلام
وتثويب كل
بلدة على ما تعارف
اهلها

بنفسه

بنفسه واخلا تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وكره اذان الجنب واقامته لانه
ممنوع من دخول المسجد وهما يفعلان في المسجد وفيهما اي في حكمه ويعاد اذانه اي اذان الجنب لان
تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة كاذان المرأة في الكراهة والاعادة لانها ان رفعت
صوتها فقد باشرت منكرا وان لم ترفع فلا يحصل الاعلام وكذا اذان المجنون والسكران في الكراهة
والاعادة لعدم الاعتماد على اذانهما لانه تعلق امر دينهما ولا تعاد الاقامة اي اقامة الجنب
وغيره لعدم مشروعية تكريرها ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات لقوله عليه السلام
ليؤذن لكم خياركم ولكونه مبشرا للصلوة عليه ان يعلم فيه ما يلزم لها ومعرفة بالاوقات لئلا تقع
الصلوة خارج الوقت او في الاوقات المكروهة وكره اذان الفاسق لقوله عليه السلام جعلوا
مؤذنكم افضلكم في انفسكم ولا فضيلة للفاسق والصبي الذي لا يعقل لان الاذان دعاء الى الصلوة
والصبي ليس من اهلها وكره اذان القاعد اي من يؤذن قاعدا لانه لا يقدر على الاعلام التام الذي
هو غاية المرام من الاذان وكراهة الاقامة بالطريق الاولى الا ان يؤذن ويقيم لنفسه
لا اذان العبد والاعمى والاعرابي الاعراب اسم جمع لا جمع عرب لان الاعراب سكان البوادي
من العرب غير العجم وان لم يسكنها فلو كان جمعا له لكان المفرد اعم من الجمع وهو ممتنع وولد الزنا اي
اي لا يكره اذان هؤلاء لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيحصل به الاعلام لكن لو وجد غيرهم
فهو اولى واذا قال المقيم اي اذا بلغ الى قوله حي على الصلوة قام الامام والجماعة لانه امر
بالاقبال على الصلوة ويستحب المسارعة اليه واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا اي في الصلوة
تصديقا للمقيم في اخباره عن قيام الصلوة وهذا امر استحبابي وهو حسن والاحسن ان يقوم
الامام عند قوله حي على الصلوة والقوم عند قوله حي على الفلاح ثم يشرعوا معا عند قوله
قد قامت الصلوة وقال ابو يوسف يشرع عند الفراغ من الاقامة وهذا اعدل لان معنى قد
قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة ولا يلزم من تأخير الشروع تكذيب المقيم
وان كان الامام غائبا او هو اي الامام المؤذن فباشر الاقامة لا يقومون اي الجماعة حتى يحضر الامام
ويقف مكانه محافظة على تحقق الاتباع المأمور به في قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به
الحديث

باب شروط الصلوة

اعلم ان اجزاء الصلوة التي تتحقق بها ~~وهو قوله عليه السلام~~
~~انما جعل~~ اذا عدم شيء منها بطلت الصلوة ولا يجزي سجود السهو عنه ان كانت خارجة عنه
تسمى شروطا وان كانت داخلة فيها تسمى اركانا والمصنف عقد هذا الباب لبيان الاولى فقال

او فيهما
بيه

لا يراعيان
صح

ولد الزنا

عليها اى شروط الصلوة طهارة بدن المصلي من حدث اى نجاسة حكمية وخبث وطهارة ثوبه ومكانه اما الاول
فالدليل على شرطيته وفرضيته قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية
فقد امر المكلف بتطهير بدنه عن الحدث بالوضوء وعن الجنابة بالغسل ان امكنا والا فبما يقوم مقامهما والخبث
هو ما زاد على الدرهم من النجاسة المغلظة وزنا او مساحة وما فحش من المخففة واما الثاني
وهو الثوب والثالث وهو المكان الذي تلاقيه وتماسه اعضاء سجوده فلقوله تعالى وثيابك
فطهر فطهارة ملابسه بالمكان اولى ولانه يناجي ربه فلا بد من ان يتطهر داخلا وخارجا ليحصل له نوع
استعداد وقبول لذلك لانه وان لم ير ربه لكن ربه يراه وعطف الثوب والمكان على البدن للاعتماد
على ظهور المراد وهو طهارتهما عن الخبث لان الحدث لا يتصور فيهما وستر عورته بالرفع معطوف
على طهارة لقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد اى خذوا ما يستر عوراتكم عند كل صلوة
واستقبال القبلة لقوله عز وجل فول وجهك شطر المسجد الحرام اى جهة البيت والنية اعني الارا
دة وهي ان يعلم بقلبه اى صلوة يصليها لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله
عليه السلام الاعمال بالنيات فهذه المذكورات هي شروط الصلوة المتقدمة عليها ثم شرع
في بيان هذه الشروط الثلثة على طريق التفصيل بعد الاجمال فقال وعورة الرجل من تحت سرته
الى تحت ركبته اى ما بينهما لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون
سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليس من العورة والركبة منها خلافا
للشافعي فيهما وكلمة الى بمعنى مع بدليل حتى في الرواية الاخرى وبقوله عليه السلام الركبة
من العورة رواه علي كرم الله وجهه وعورة الامة قنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة
مثله اى عورة الامة كعورة الرجل في القدر مع زيادة بطنها وظهرها فيكون عورة الامة
من تحت سرتها الى تحت ركبتها وظهرها وبطنها وما سوى ذلك فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه
للاماء اكشفن رؤسكن ولا تتشبهن بالحرائر وانما الحق بطنها وظهرها بالعورة لانهما
محل الشهوة واعتبر حالها بحال ذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج لاحتياجها الى
الخروج في ثياب المهنة وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام الحرة عورة
مستورة واستثناء الوجه والكفين مستفاد من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها قال ابن عباس رضي الله عنهما هو الكحل والخاتم فالكحل عبارة عن الوجه والخاتم عن اليدين وقدميها
في رواية عنه اى عن الامام وهو الاصح وانما استثنى الاعضاء الثلثة لعموم البلوى في كشفها في

المعاملات

الآية / بيانه — والوقت صح

في المعاملات والمصالح اللازمة وكشف ربع عضو هو عورة غليظة او خفيفة يمنع اى يمنع جواز الصلوة
ابتداء ويبطلها اذا وقع في اثنائها واستمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدي فيه ركن وقال الشافعي
انكشاف العورة يفسد الصلوة قليلا كان او كثيرا لان ستر العورة مطلقا شرط صحتها ولم
يوجد ولنا ان انكشاف القليل معفو عنه للزوم الحرج باعتباره والربع يحكي حكاية الكل فاقيم مقامه
هذا اذا كان الانكشاف اختياريا اما لو هبت الريح مثلا فانكشفت العورة ثم تداركها في الحال وسترها
لم تفسد صلوته بالاجماع والاعضاء المذكورة هي كالبطن والفخذ والساق كان للربع منها حكم الكل
وشعرها النازل اى شعر المرأة المسترسل من الرأس لا المعقوص المجتمع على رأسها هو الاصح وذكره
بعضوه اى ذكر الرجل وحده قيد به احترازا عما قبله مع الخصيتين عضو واحد والانثيين اى الخصيتين
وحدهما اى كل من الذكر والخصية عورة على حدة على الاصح كما في الهداية وحلقة الدبر عضو وهما
اى لا مع الالية فان الصحيح ان كل الية عورة على حدة والحلقة عورة ثالثة من الرجل والمرأة فهذه
الاعضاء المذكورة لكل واحد منها حكم العورة المبنية فيعتبر ربع كل عضو من الرجل والامة والحرة فاذا انكشف
مقدار الربع من ايها كان يفسد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يمنع الانكشاف ربع
بل انما يمنع جواز الصلوة انكشاف ما الاكثر من كل واحد منها لان للاكثر حكم الكل وفي انكشاف
النصف عنه روايتان احديهما المنع لخروجه عن حد القلة والاخرى عدم المنع لعدم دخوله في حد الكثرة
وعادم ما يزيل النجاسة الحقيقية عدما حقيقيا او حكميا كما اذا كان ماء لكن يخاف العطش
ويجوز في ماء المد والتنوين والقصر وهو اولى اى من نجاسة على ثوبه او بدنه نجاسة لكنه لا يجد ما
ما يزيلها به يصلي معها اى مع النجاسة للضرورة ولا يعيد الصلوة عند وجدان المزيل وان كان
الوقت باقيا لانه ادى كما وجب عليه فلا يطالب بالاعادة اذ لا يكلف الله عبده ما ليس في وسعه
وان لم يجد ما يحصل به التطهير سقط عنه التكليف به ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه
لان ربع الشيء يقوم مقام الكل فكان طهارة ربعه كطهارة كله في موضع الضرورة وفي اقل من ربعه
يخير اى ان كان الموضع الطاهر اقل من ربع الثوب عند الشيخين يخير بين ان يصلي عريانا وبين
ان يصلي فيه لان لكل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار فيستويان والافضل الصلوة
اى مع ذلك الثوب لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وانما
قال به دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه و
عند محمد تلزم اى تلزم الصلوة في الثوب الذي اقل من ربعه طاهر وهو احد قولي الشافعي لانه في

يحكي / بيان — المعقوص صح — لا مقدار الربع صح صح — به

لانه في الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة ثوب المصلي وفي الصلوة عريانا ترك فروض متعددة
بالنظر الى صلوته قاعدا يومي وان لم يجد ما اي ثوبا او غيره من الورق والحشيش يستر عورته فصلى
قائما بركوع وسجود جاز لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي
القيام بالعكس كشفها واداء الاركان فيخير الى ايهما شاء وفي لفظ الجواز نوع اشارة الى تساوي
الصلوة بهذا الوجه مع الصلوة قاعدا بالايماء ورجحان الثاني ولهذا قال المص والافضل ان يصلي
قاعدا مادا رجليه الى القبلة ليكون استر بايماء لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة ثم لما فرغ رضي الله تعالى عنه من بيان ركن ستر العورة شرع
في بيان الاستقبال فقال وقبلة من كان بمكة من مقيم او مسافر عين الكعبة اجماعا من اي جهة
كان حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة وقبلة
من بعد عن الكعبة وهو الآفاقي جهتها فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها
بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بقدر الوسع وقيل قبلته من بعد عين الكعبة ايضا والدليل
على وجوب استقبال الجهة قوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي وجهوا وجوهكم في الصلوة الى المسجد الحرام
فان جهلها اي الجهة ولم يجد من يسأله عنها ولو قال من يعلمها مكان من يسأله لكان اولى اذ لا عبرة
بوجود من يسأله اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه تحرى اي اجتهد برأيه فاي جهة ترجح عنده ان الكعبة
في جانبها توجه اليها وصلى فان لم يظهر له بعد ذلك انه اصاب او اخطأ لا يقضي تلك الصلوة
بالاجماع ولا يجوز التحري مع وجود المخبر قيد بقوله ولم يجد من يسأله لانه لو وجده لا يجوز التحري
بل يجب السؤال ظ ولم يكن حاضرا عنده لا يجب ان يطالبه بهذا اذا كان المسؤل من اهل ذلك
الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده غالبا ولا يلزم عليه ترك
اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جازت والا فلا
ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يجب الاعادة عليه فان علم بخطائه اي تحقق بعدها
اي بعد تمام الصلوة بالتحري لا يعيد عندنا وقال الشافعي يعيدها اذا ظهر له انه استدبرها
لتيقنه بالخطاء ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف بحسب الوسع ولا وسع
في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما
تولوا فثم وجه الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وان علم به اي بخطائه فيها اي في اثناء الصلوة
بان اخبره عارف بها ونحو ذلك استدار في الصلوة الى جهة الصواب وبنى على ما صلى ولا يستأنف

مادا
بيان

يستأنف

47

ولا يستأنف لان اهل قباء لما سمعوا بتحويل القبلة عن بيت المقدس الى الكعبة وكانوا حينئذ
في صلوة الظهر او العصر وفي رواية في الركوع استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام منهم
ذكره الحكم اي تحول رأيه عن الجهة التي كان توجه اليها وثبت على الرأي الثاني فانه يستدير الى الجهة
الثانية ويبني لوجوب العمل بالاجتهاد اللاحق من غير نقض المؤدي قبله وان شرع اي جاهل
القبلة في الصلوة بلا تحر لا يجوز اي صلوته لان قبلته جهة تحريه فلم يوجد وان وصلت اصاب
يعني ان علم ذلك قبل الفراغ هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ان اصاب القبلة جازت
اي صلوته لانه لو استأنف لصلى الى هذه الجهة فلا فائدة في القطع ثم الاستيناف لانه تحصيل
للحاصل ولهما ان حاله بعد العلم اقوى من حاله قبله فلو مضى فيها لزم بناء الاقوى على الضعيف وانه لا
كاقتداء القائم بالمومي والقاري بالامي واما اذا علم بعد الفراغ فتجوز لحصول المقصود وان تحرى
قوم في صلوة يصلون بجماعة جهات مختلفة بان توجه كل الى جهة تحريه وجهلوا حال امامهم في التوجه
لمانع كالظلمة ثم زال فيه اي في صلوتهم جازت صلوة من لم يتقدمه اي تحكم بجواز صلوة من وقع متأخرا
عن الامام سواء كان متوجها الى جهة الامام او الى جهة غيرها لوجود التحري وهذه المخالفة غير مانعة
لصحة الاقتداء بخلاف من تقدمه اي من وقع متقدما على امامه فصلوته لا تجوز لتركه فرض المقام لان
مقام المأموم خلف الامام او علم حاله اي حال الامام في التوجه ولو بعد ما جهل حاله وخالفه ابتداء
او بعد زوال جهله بطريق فان صلوته ايضا لا تجوز لانه اعتقد امامه على الخطاء واقتدى فهو ايضا
مخطئ وصلوته فاسدة وفي الخلاصة رجل صلى في مفازة بالتحري فاقتدى به رجل من غير تحر ان اصاب
الامام القبلة جازت صلوتهما وان اخطأ جازت صلوة الامام دون المقتدي وقبلة الخائف
من عدو او لص او غير ذلك جهة قدرته اي يتوجه الى اي جهة قدر في صيانة نفسه او ماله لتحقق
عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة العاجز مكان قوله وقبلة الخائف لكان اشمل لان من كان على خشب
في البحر والمريض الذي لا يجد من يحوله اليها والاسير اذا لم يقدر على الاستقبال عاجز ولم يكن خائفا ثم ان المص
شرع في بيان النية فقال ونية المصلي قصد قلبه اي نية الصلوة بالنصب مفعول قصد هذا بيان كيفية
النية وما قيل ان الاحسن ان يذكر ذلك عقيب ذكر النية توهم لانه لما ذكر شروطا الثلثة من ستر العورة
والاستقبال والنية ذكر الاحكام المتعلقة بها على ترتيب ذكرها ثم تممها متعلق بحيث اراد بها تكبيرة الافتتاح
يعني ينبغي ان لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح بعمل ينافيها كالاكل والشرب ولو لم يكن ينافيها لا يضره
كالوضوء والمشي الى المسجد واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم يفصل بما ينافيه ولا

يجوز

في ليلة مظلمة

ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي يصح ما دام في الثناء ولكن ضم التلفظ
اي يلفظ ما نوى الى القصد القلبي افضل فان النية هي القصد والارادة والشرط ان يعلم بقلبه
اي صلوة هو شارع فيها اما الذكر باللسان فلا معتبر به لكنه يحسن لاجتماع العزيمة ما بالقلب واللسان
وفي شرح الطحاوي والافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفي القنية
لو شرع في الفرض وشغله التفكر في التجارة كما يعيد ولم ينقص اجره فانه لم يكن التقصير منه
ويكفي مطلق النية مثل نويت الصلوة للنفل وهو ما ليس بواجب بل يفعله الانسان لقصد زيادة
الثواب لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه والسنة المؤكدة وهو ما ليس بمرتب
ومما شيئين كركعتي الفجر والاربع قبل الظهر والتراويح في القول الصحيح لانهما نوافل مزيدة في الاصل
وللفرض متعلق بما بعده وكذا الجمعة والواجب شرط التعيين ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص
اوصافه وهو الفريضة او الوجوب وذلك لان الوقت ظرف للمؤدي لا معيار له فيحتمل اداء
فرض الوقت وقضاء فرض غيره والنفل فلا بد من التعيين ليتميز المؤدي عن غيره كالعصر مثلا
منصوب على انه مفعول مطلق تقديره امثل مثلا او اضرب له مثلا مثلا لان المؤدي فيه يحتمل
ان يكون فرض الظهر تأخر لعذر او الاربع قبل العصر او فرض العصر فلا يتميز الا بتعيينه وفي المحيط
الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرض فكان الوقت
خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا
والمقتدي اي المؤتم مطلقا اي في الفرض والنفل ينوي المتابعة اي متابعة الامام لانه يبني
صلوته على صلوة الامام فلا بد من ان ينويها حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة الامام ملتزما كان ضررا
ايضا اي ينوي الصلوة ومتابعة امامه ايضا وهو نصب على المصدر فانه من المفاعيل التي يجب حذف
فعلها مثل سقيا ورعيا من اض يئيض ايضا اي عاد ورجع وغلب في معنى مثل ما سبق وللجنازة
ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء للميت بان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك فادعو لهذا الميت فيره
او وتقبله مني هكذا نقل من السلف لكن ان كان الميت مجهولا قال يقول اصلي مع ما صلى عليه الامام ولا تشترط
نية عدد الركعات اي لا يلزم ان يقول مثلا نويت ان اصلي ظهر هذا اليوم اربع ركعات لانه لما
نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات فلا حاجة الى التعيين والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى
الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين وكذلك لا تشترط الاضافة
الى الله تعالى في غير صلوة الجنازة ولا الى اليوم لان ذلك متعين قطعا فيكون تعيينه كتحصيل الحاصل

ولما فرغ

ولما فرغ من المسائل شرع في بيان المقاصد وقال **باب صفة الصلوة** اي بيان صفتها التي تكون عليها
ولا يصح الاتيان بها الا اذا وجدت كذلك وذلك يستدعي بيان فرضها وسننها ومستحباتها وآدابها
اذ هي افعال مخصوصة واقوال واركان معلومة فلا بد من بيانها ولذلك قال المص فرضها التحريمة الفرض
هنا بمعنى الجنس يصدق على القليل والكثير ولذلك اتى به مفردا التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق
الاسمية وهي التكبيرة الاولى بها لانه تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع وفرضيتها ثابتة بقوله تعالى
وربك فكبر وبقوله عليه السلام تحريمها التكبير وهي شرط عندنا وعند الشافعي هي ركن وثمرة الخلاف
تظهر فيمن تحرم للفرض حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته لان
القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده كذا في المجتبى وعند الشافعي هي ركن والقيام في الفرض دون النفل
حتى يجوز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في حق
الصلوة والامر للوجوب والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والقعود الاخير خلافا لمالك
قدر ما يقرأ فيه التشهد من قوله التحيات الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام اذا رفعت رأسك
من السجدة الاخيرة وقعدت مقدار التشهد فقد تمت صلوتك وهي اي الافعال المذكورة بعد التحريمة
اركان اصلية داخلة في ماهية الصلوة لان ما قبل السلام داخل والفرض الداخل يكون ركنا والخروج
اي خروج المصلي من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري فرض عند ابي حنيفة سواء كان بلفظ السلام
او غيره وعند الشافعي بلفظ السلام فرض خلافا لهما لان الخروج فرع من فروع الدين كالحج فوجب
ان لا يكون منه كان فرضا بنفسه وكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالحدث
العمد والقهقهة فيها فلا يجوز وصفه بالفرض وواجبها اي واجب الصلوة ترك الواجب لا يفسد الصلوة
لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا لجبر النقصان قراءة الفاتحة
فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة
او ثلث ايات من اي سورة شاء وهو فرض عند مالك ومستحب عند الشافعي وتعيين القراءة
في الركعتين الاوليين اي تخصيصها بالقراءة الواجبة في الرباعية والثلاثية غير الوتر والنوافل
كما سيجيء ان شاء الله تعالى اما قراءة الفاتحة وضم السورة فلقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب وسورة معها وغيرها وذلك لان الفرض هو قراءة ما تيسر وهو ثابت بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
والحديث المذكور لا يكون ناسخا للاية وهو ظاهر ولا مبينا لها لان معناها بين لا يحتاج الى البيان
ولا يجوز اهماله فعملنا بالدليلين اعني الآية والحديث بان جعلنا الاية دليل الفرضية والحديث

دليل وجوب العمل واما تعيين القراءة في الركعتين الاوليين فلمواظبته عليه السلام على ذلك
من غير ترك وبقوله عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين ولهذا جاز ان لا يقرأ
في الاخريين وان يقرأ ورعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعة واحدة كالسجدة حتى لو ترك السجدة
الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلوته وعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد
للسهو اما ترتيب القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض ومن واجباتها تعديل الاركان وهو تسكين
الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة بين السجدتين حتى تطمئن مفاصله وادناه
مقدار تسبيحة ووجه كونه واجبا انه شرع لتكميل ركن ومكمل الفرض لا يكون ادنى من ان يكون واجبا
وعند ابي يوسف والشافعي هو فرض عملي لقوله عليه السلام لمن اخف الصلوة قم فصل فانك
لم تصل ولهما ان قوله تعالى واركعوا واسجدوا امر بالانحناء والانخفاض فتتعلق الركنية بالادنى
منهما وزيادة التعديل عليهما بالفرضية بخبر الواحد لا يجوز والقعود الاول قدر التشهد في الصلوة
كلها وهو في الرباعية من النفل فرض عند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى والتشهدان اي قراءة
التشهد في القعدتين وذكر في الهداية ان التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة
لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت قراءة التشهد واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة
كانت قراءة التشهد فيها سنة لان الاقوال ادنى من الافعال وكانت احط مرتبة منها لكن المص نظر
الى ان قوله عليه السلام لابن مسعود قل التحيات لله يوجب الوجوب في كليهما وانما سمي هذا
الدعاء بالتشهد لاشتماله عليه كما سيأتي وذكره تسمية للشيء ببعض اجزائه ولفظ السلام
اي ختم الصلوة بلفظ السلام والمراد به هو السلام الاول لان الثاني سنة وقنوت الوتر
اي قراءة دعاء القنوت في الركعة الثالثة في الوتر وتكبيرات صلوة العيدين اي التكبيرات
الزوائد وهي ثلث في الركعة الاولى قبل القراءة وثلث في الثانية بعدها ومن واجباتها الجهر في محله
اي القراءة جهرا في محل الجهر وهو ركعتا الفجر والاوليان من العشائين وركعتا الجمعة والعيدين
والاسرار في محله وهو ما عدا المذكورات من الصلوات والجهر والاسرار في محلها واجبان على الامام
مؤديا او قاضيا دون المنفرد فانه مخير في موضع الجهر بين الخفية والجهر وسننها اي سنن الصلوة
رفع اليدين في اول الصلوة للتحريمة انما كان سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه روى
الطحاوي عن ابي يوسف انه يكون مع التكبير لكن الاصح ان يكون مقدما على التكبير لان معناه نفي الكبرياء
عن غير الله تعالى والتكبير اثباته لله وحده والنفي مقدم على الاثبات ونشر اصابعه اي بسط اصابع

لانه ما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه ترتيبه على السجود فرض حتى لو ركع بعد السجود تفسد بالاجماع كذا في الكافي فرشته

وترتيب الركوع صح

مطلب السنن

اليدين

اليدين في التكبير لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم
ولا يفرج بل يتركها على حالها منشورة وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول ولهذا اسن
رفع اليدين قبل التكبير للاصم والجهر بالتكبير للاعمى والثناء اي قراءته وهو سبحانك اللهم الى اخره
والتعوذ اي قوله اعوذ بالله من الشيطان الرجيم في اول القراءة قبل البسملة والتسمية اي ذكر اسم الله تعالى
والظاهر ان المراد قوله بسم الله الرحمن الرحيم والتامين اي قوله آمين بعد ختم الفاتحة حال كون
كل منها سرا اي خفية مطلقا اي سواء كان في الفرض او النفل وسواء كان اماما او منفردا وسواء
كانت جهرية او غير جهرية والظاهر ان قوله سرا قيد للتسمية والتامين والاولى تعميمه لما بعد التكبير
ووضع يمناه على يسراه اي يده اليمنى على اليسرى تحت سرته وعند الشافعي فوقها وتكبير الركوع
وقيل واجب وتسبيحه اي تسبيح الركوع وهو قوله سبحان ربي العظيم ثلثا قال مالك لا تسبيح
في الركوع اصلا والرفع منه اي رفع الرأس من الركوع وعند الشافعي وفي رواية عن ابي حنيفة رفع
الرأس من الركوع والسجود فرض وهو قول محمد واخذ ركبتيه بيديه اي وضع الكفين على الركبتين
وتفريج اصابعه اي ناشرا اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك وفرج
اصابعك وتكبير السجود وتسبيحه اي تسبيح السجود ثلثا وقال مالك انه فرض ووضع يديه و
ركبتيه على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها
اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين ففرض
والافتراش رجله اليسرى بان يجعل ظهرها نحو الارض ويجلس على باطن القدم في التشهدين
والقعدة بين السجدتين ونصب رجله اليمنى بان يجعل اصابعها على الارض وعقبها الى فوق
وهذا القعود على هذه الهيئة يسمى الافتراش والقومة بين الركوع والسجود ولا يقال هذا
تكرار لان قوله والرفع منه اي من الركوع هو هذا لانا نقول الرفع هو اقامة الرأس بعد خفضه والقومة
هي الرجوع الى الحالة الاولى قبل الركوع والجلسة بين السجدتين والصلوة على النبي عليه السلام
بعد التشهد الاخير والدعاء اذا فرغ من التشهد والصلوة بما يشبه الفاظ القرآن والادعية
المأثورة لا بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد فهذه المذكورات كلها سنن لان النبي عليه
السلام واصحابه واظبوا عليها وفي بعضها خلاف كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وادابها
اي اداب الصلوة والادب هو ما في فعله ثواب وليس في تركه عقاب ولا عتاب نظره الى موضع
سجوده في حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده

مطلب آداب الصلوة

الى منكبه الايمن حال التسمية الاولى الا بن عند الثانية لان المقصود الخشوع وكظم فمه عند التثاوب اي اذا اقتضت الطبيعة التثاوب يطبق فمه لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع الحديث وكذلك اذا جاء العطاس يطبق اسنانه بعضها على بعض لدفعه وان غلبه شيء من هذه فلا شيء لكنه يجتهد ان لا يظهر منه حرفان فما فوقهما تحرزا عن الفساد واخراج كفيه من كميه عند التكبير اي تكبير الافتتاح لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة هذا في حق الرجال اما في حق المراة فتضع يديها في كميها وفي كلامه اشعار بانه يجوز اخراجهما في الكمين في غير حال التكبير لكن الاولى اخراجهما في جميع الاحوال اذا لم يتضرر بذلك من البرد ودفع السعال ما استطاع لان الصلوة مبنية على السكون والخشوع فيرا الى ذلك فبما امكن ويحترز عما يخل به لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر فحصلت منه حروف تفسد صلوته والقيام اي قيام المصلين الى الصلوة عند حي على الصلوة اي حين يقال ذلك لانه امر به فيسرع النهوض قتتحق المسارعة اليه وقيل قائله صاحب الكنز يقومون عند حي على الفلاح اي لا قبله لانه شبه بالتهود ولا بعده لانه تقصير والشروع اي شروع الامام عند قول المؤذن قد قامت الصلوة في المرة الاولى فان قيل هذا بعينه قد تقدم في باب الاذان فذكره هنا تكرار قلنا ذكره هناك لبيان النية وذكره هنا لبيان سنية

فصل لما ذكر فرض الصلوة وواجباتها وسننها وادابها عقد هذا الفصل لبيان كيفيتها والاتيان بكل من المذكورات في محله فقال ينبغي للمصلي الخشوع في الصلوة وهو السكون وغض البصر وعدم الالتفات يمنة ويسرة وعدم تحريك الاعضاء وترك العبث بيده وحك شيء من بدنه بظفره او غيره والكون على هيئة المحزون والى انف لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذينهم في صلوتهم خاشعون واذا اراد الدخول اي شرع المصلي فيها اي في الصلوة اي صلوة كانت كبر اي يقول الله اكبر او ما يؤدي معناه قائما فلو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا فاذ حال من الضمير في كبر فالمراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله اكبر ولا في باء اكبر لان المد في الاول خطأ فاحش اذ هو حينئذ يشبه لفظ الاستفهام كما في قوله تعالى آلله اذن لكم وفي الثاني لحن من حيث اللغة فاذا اتى بلفظ التكبير سريعا بصير كانه حذف الالف من المد تين قوله بعد رفع يديه ظرف لقوله كبر محاذيا اي مقابلا بابهاميه الباء للتعدية شحمتي اذنيه لما روى انه عليه السلام فعل كذا حين كبر وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه لما روى انه عليه السلام

السلام

السلام فعل كذا وهو محمول على حالة العذر وقال مالك حذاء راسه وعلى هذا الخلاف تكبير القنوت والاعياد والجنائز وقيل قائله صاحب الوقاية ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه يعني ان السنة هو رفع اليدين مع مس الابهامين الشحمتين وقد نص قاضيخان ايضا بالمس لكنه لم يذكر في الكافي والهداية وغيرهما فظهر التفصيل لتتحقق المحاذاة بالاذنين وعند ابي يوسف يرفع يديه مع التكبير لا قبله وهو اختيار الصفار وخواهر زاده في تكبير الركوع والسجود والاصح انه يرفع قبل التكبير بزمان يسير والمراة ترفع يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها ومقارنة تكبير المؤتم لتكبير الامام جائز افضل عند ابي حنيفة لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة تقتضي المقارنة في الجملة خلافا لهما اي قالا تكبير المؤتم بعد تكبير الامام افضل لانه تبع للامام فلو كبر قبله لا يكون شارعا ولو قال المصلي مطلقا بدل التكبير الله اجل او قال الله اعظم او الرحمن اكبر بتبديل الجزء او الجزء الاول او قال لا اله الا الله وفي الذي نيته لو قال الله ولم يزد عليه يكون شارعا او كبر بالفارسية بان يقول خداي بزرگ است صح مطلقا ويكون شارعا في الصلوة سواء كان يحسن التكبير او لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر او الله الكبير او الله الاكبر وقال الشافعي لا يجوز الا الله اكبر او الله الاكبر وقال مالك لا يجوز الا الله اكبر لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي لا يجوز ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقام الاول وقال ابو يوسف ان افعل وفعيلا في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولابي حنيفة ومحمد ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وكذا يصح لو قرأ اي بالفارسية حال كونه عاجزا عن العربية بان كان لا يحسن العربية بشرط ان لا يخل بالمعنى او ذبح وسمى بها اي بالفارسية بان يقول بنام خداي وكذا لو ذكر بكل لسان وتخصيص الفارسية من الالسن مثلها في الصحيح لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز اي لا يصح الشروع في الصلوة بهذا القول لانه يدل على الدعاء وهو منسوب للحاجة ولم يكن تعظيما خالصا لله ولو سلم انه يدل على التعظيم فكونه مشوبا بالدعاء مانع لان الظاهر منه ان ذلك ليس بتعظيم عبادة بل هو لاجل طلب المغفرة فكان كتعظيم مخلوق لطمع شيء منه فلم يتحقق العبادة التي هي الغرض من خلق المكلف وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير يتوقف ان الشروع يصح بها لا يجوز اي الشروع الا به اي بقوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير ثم اعتمد بيمينه على رسغ يساره يعني يعقد باطن كف يده اليمنى ويحلق بالابهام والخنصر على رسغ يده اليسرى

الثاني

او الله الكبير

بها

جمله

ثم اي بعد التكبير

تحت اليمين

ويضعهما تحت سرته لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة والحد
والحديث حجة على الامام مالك في ارسال اليدين من غير وضع واحد وحجة على الامام الشافعي في
وضعهما فوق السرة والمرأة تضعهما فوق السرة لانه اقرب الى الاستتار ثم ان هذا الاعتماد
سنة عند الشيخين في كل قيام سن فيه ذكر مسنون وما لم يسن فيه ذكر لم يسن فيه ذلك
والمراد من القيام ما هو اعم من الانتصاب على الرجلين لان المصلي قاعدا يركع ويسجد او يومي
والراكب كذلك يفعله وعند محمد يعتمد في كل قيام يشرع فيه قراءة كقيام سائر المكتوبات والسنن
والنوافل فيضع في القنوت وصلوة الجنازة تفريع على قوله في كل قيام سن فيه ذكر اي يضع يديه
تحت سرته بعد التكبير في ثالثة الوتر حال قراءة دعاء القنوت عند الشيخين لان فيه دعاء القنوت
او بدله خلافا لمحمد فان عنده لم يشرع فيه قراءة فيرسل فيهما عنده وللدفع توهم ان في القومة وعند
القيام ولتكبيرات العيد ذكر مسنونا فيسن فيه الاعتماد صرح بقوله ويرسل يديه في قومة الركوع
اي في القيام عنده اذ الذكر سنة الانتقال لا القومة ويرسل بين تكبيرات الزوائد في صلوة العيدين بقوا
اتفاق اذ ليس هناك ذكر ولا قراءة ثم دعاء الافتتاح وهو سبحانك اللهم الى اخره اما قوله
وجل ثناؤك فما يأتي به في النوافل لانه لم يأت في المشاهير وانما اتى بثم للتفاوت بين المعـ
المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون
الثناء متراخيا منهما ولا يضم وجهت وجهي الآية الى اخره اي لا يضم الى دعاء الافتتاح المذكور
يعني سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره هذا الدعاء وهو في سورة الانعام آيتان او ثلث آيات
على هذا الترتيب اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل
ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
فيحذفون لفظ اني ويزيدون مسلما بعد حنيفا وحذفوا قل قبل ان صلوتي ويبدلوا اول بمن
فيلزم الاثم بذلك منع الحكمتنا الخ خلافا لابي يوسف فانه يجوزه بل يجعله مندوبا لانه يروى ولذا الخ
باسناده عن ابن عمر رضي الله ان النبي عليه السلام كان يستفتح الصلوة بقوله اني وجهت
وجهي الى اخر الآيات ثم يقول سبحانك اللهم الى اخره ودليلهما عليه لانه يقول ان شاء
قدم الاستفتاح بالتوجه وان شاء قدمه بالتسبيح والعطف في الرواية بثم ينافيه ولهما قوله
تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم قيل هو سبحانك اللهم وبحمدك وهو المنقول عن ابي بكر وعمر وابن
مسعود رضه وما رواه ابو يوسف محمول على النافلة ثم اي بعد الثناء يتعوذ اي يقول اعوذ بالله

الى اخره

الى اخره سرا لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم وقد ورد في اللفظ به روايات
اوليها ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم ليوافق المأمور بلفظ الامر ويقرب منها اعوذ بالله
من الشيطان الرجيم وهي المختار اولى قوله سرا لقول ابن مسعود رضه اربع يخفيهن الامام وذكر
منها التعوذ والتسمية وآمين ثم ان التعوذ تابع للقراءة او للثناء ذهب ابو ح ومحمد الى الاول وهو
الانسب بسياق الآية الكريمة اعني قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الاية ولهذا
اختاره المص حيث قيده بقوله للقراءة يعني ان التعوذ تبع للقراءة لا للثناء فيتفرع على هذا الثلث
مسائل اشار اليها رحمه الله بقوله فيأتي به اي بالتعوذ المسبوق وهو من فاته اول الصلوة عند قضاء
ما سبق اي اذا قام الى قضاء ما فاته لا المقتدي اي لا يأتي به المقتدي لانه ممنوع من القراءة لان المسبوق
يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمقتدي يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر الامام التعوذ
عن تكبيرات العيد اي الزوائد في الركعة الاولى لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء هذا كله عند ابي ح ومحمد متفرع على اصلهما المذكور اعني ان التعوذ تابع للقراءة عندهما وعند ابي
يوسف هو اي التعوذ تبع للثناء اي دعاء الافتتاح اعني سبحانك اللهم الى اخره فيتقدم عليه لان
الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج من القاري اليه فيأتي به
اي بالتعوذ المقتدي لانه يثني وان لم يقرأ ويقدم على تكبيرات العيد المذكورة عند ابي يوسف لتقدم
الثناء عليها فيأتي بالثناء ويتعوذ ثم يكبر قال في الخلاصة وقول ابي يوسف ~~لتقدم الثناء عليها~~
في الصحيح ويسمي اي يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم سرا اعلم ان التسمية من سنن الصلوات كما سبق
عند ائمتنا بيانه لكن اختلفوا في محلها والمصنف بين ذلك في اثناء كلامه كما ستقف على ذلك
بكماله اما كونه سرا فبالاتفاق عند ائمتنا ولذلك قيده به مطلقا اول كل ركعة لان كل ركعة بمنزلة
صلوة مبتدأة لا يسمي بين الفاتحة والسورة لعدم امكان تقدير الابتداء ثم خلافا لمحمد فان عنده
يسمي بين الفاتحة والسورة في كل صلوة المخافتة لانه اقرب الى متابعة المصحف وهي اي التسمية
آية من القرآن مع متعلقها المقدر وانما ذكر هذا وان كان محله موضعا اخر لمناسبة هذا وهي ان الجهر بها
والاسرار متفرع على كونها آية من الفاتحة ومن كل سورة ام لا فالمثبت يجهر بها حيث يجهر بالفاتحة
ويسرها حيث يسر بالفاتحة ويلتزم قراءتها معها والنافي ليس كذلك انزلت للفصل بين السور
اذ بها يعرف ان ما بعدها سورة اخرى ليست جزءا من الفاتحة ولا من كل سورة سوى سورة النمل
فان التي فيها آية منها لا التي في اولها هذا هو المختار وقال الشافعي وهي آية تامة من الفاتحة ومن

وهي اول كل سورة ثم اي بعد التسمية يقراه المصلي سورة الفاتحة وسورة او في بعدها او ثلث ايات
قصار او طويلة من اي سورة شاء وقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا خلافا للشافعي وكذا ضم السورة
اليها خلافا لمالك فيهما لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب بخبر الواحد لا يجوز … لو وجب
العمل فقلنا بوجوبهما فاذا قال الامام ولا الضالين امن هو اي يقول الامام امين بالمد والقصر لغتان
فيه المد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة مبني على الفتح كاين قال الزمخشري هو اسم فعل
معناه استجب وفي الخلاصة اصله يا امين استجب لنا جعل امين من اسماء من اسماء الله تعالى فلما اسقط
حرف النداء ادخل المد وقال مالك لا يؤمن الامام وهو قول الحسن عن ابي ح وامن المؤتم ايضا لحديث
ابي هريرة اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين ويكون تامينهما اي كل منهما سرا لانه دعاء
والاولى بالدعاء الاخفاء ثم يكبر المصلي حال كونه راكعا فيه اشارة الى ان التكبير ينبغي ان يكون مع
الانحطاط لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويراعي في هذا التكبير ايضا ما ذكر في تكبير
الافتتاح من الحذف في عدم المد ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه اي يضعهما مع القبض
على ركبتيه ويفرج اصابعه باسطا ظهره اي مستويا ظهره حتى لو وضع عليه قدح لاستقر غير
رافع راسه كالذي ينظر الى السماء ولا منكسه كالذي ينظر الى ما بين فخذيه ليكون ركوعه تاما واقعا
على الشكل المعقول المنقول عن السلف لا مقصرا عليه ولا متكلفا مع انه يروى انه عليه السلام
قال لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وايضا كان عليه
السلام اذا ركع بسط ظهره ولا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول اي في ركوعه مرات ثلثا سبحان
ربي العظيم لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وقدم التمييز لئلا يتوهم
انه قيد للعظيم كما لا يخفى على ذي الفهم السليم وهو اي الثلث ادناه اي ادنى عدد التسبيح
المشروع فيه يعني ادنى كماله فيجوز النقص عنه ويكره لانه نقص عن الكمال الا عند ما ورد عليه العذر
اي اذا رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا فحينئذ يكتفي بما دونه ليتابع الامام
في الرفع وتستحب الزيادة اي زيادة التسبيح على الثلث لكن مع الايتار اي بعد ان يكون
الختم وترا كالخمس والسبع والتسع لانه ورد في بعض الاثار ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد
اي استحباب الزيادة على الثلث مخصوص بمن يصلي منفردا لان الامام لا يسن له تطويل
الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير
وذا الحاجة ولان في الاطالة تقليل الجماعة فلا يزيد على وجه يمل القوم به قال سفيان الثوري

وعند مالك … صح

وسورة معها
وثلث في صدر هذا بحث فقط
ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القران والزيادة على الكتاب
صح

ينبغي

52

ينبغي للامام ان يقول خمسا ثم يرفع الامام راسه من الركوع قائلا سمع الله لمن حمده بجزم الهاء
ولا يقول الهاء قال المرضي ان سمع بمعنى استجيب واللام بمعنى الى وقيل بمعنى قبل واللام بمعناه واشار المص بقوله
قائلا الى تقارن الرفع والتسميع ويكتفي الامام به اي بالتسميع مرة واحدة هذا عند ابي ح وقالا
يضم الامام اليه متصلا قوله ربنا لك الحمد سرا لما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يجمع بين المذكورين
اي بين التسميع والتحميد ولانه يحرض غيره فلا ينسى نفسه لان معنى التسميع ان الله تعالى يسمع
حمد الحامدين فاحمدوه فلو لم يحمد هو كان ممن يامر بالبر وينسى نفسه ويكتفي المقتدي بالتحميد اي يقول
ربنا لك الحمد ولا ياتي بالتسميع اتفاقا لما روى انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن
حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم عليه السلام بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي
المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد يجمع بينهما اي بين التسميع والتحميد
لانه اذا قال سمع الله لمن حمده كان ممن استدعى ان يحمد الله تعالى حامد ولما لم يكن هناك غيره تعين
هو للاجابة قاضي خان قال في الاصح لان في هذا عن ابي ح روايتين احديهما هذه والاخرى ما اشار اليها
بقوله وقيل كالمقتدي اي روي عن ابي ح ان المنفرد يكتفي بالتحميد اي بقوله ربنا لك الحمد فقط كالمقتدي
لكن لضعف هذه الرواية جدا وقوة تلك قال هناك في الاصح واتى في هذه بلفظ قيل … ثم
يكبر ساجدا بان القومة ويسجد مجازا اي يميل الى السجود وهيئة السجود ما بينه بقوله فيضع ركبتيه
على الارض اولا ثم يضع يديه ملاقيا الارض بكفيه ثم يضع وجهه بين كفيه ساجدا حال من الضمير
المستتر الراجع الى المصلي اصابع يديه اي ملصقا بعضها ببعض منشورة محاذية اذنيه
بكونها محاذية التنوين والاضافة واياما كان فهي منصوبة على الحالية من المفعول اعني اصابع
وفي بعض النسخ محاذيا اي بالالف فهي حينئذ منصوبة على الظرفية ويبدي ضبعيه الضبع
بسكون الباء العضد … في موضع … وهذا اللفظ يروى بالهمزة اي يبدي من الابداء
وبغير الهمزة مشدد الدال اي يبعد لقوله عليه السلام لمن علمه السجود وابد من الابداء وهو الاظهار
وفي رواية وابد بكسر الباء وتشديد الدال … من الابداء وهو الابعاد ليكون على هيئة
النشاط … ويتميز عن سجود المراة ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان
يفعل هكذا ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع قيد الاصابع بكونها اصابع الرجلين تبعا لصاحب الهداية
واطلقها بعضهم وقال بعض العلماء في توجيه الاطلاق ليعم اصابع يديه ورجليه واقول في توجيه

منه

في توجيه التقييد ان اصابع اليدين قد علم حالها انفا من بيان حقيقة السجود وحيث يجعل وجهه بين
يديه فيكون التوجه للقبلة عليها حقا ولو التزاما كالمسنة ركن والمرأة تنخفض في السجود
لان ذلك استر لها وهو الليق بها وتلزق من الالزاق يقال لزق به اذا التصق ولسق ولصق لغات
في بطنها بفخذيها هذه الجملة بيان الجملة الاولى ويقول الساجد في سجوده سبحان ربي
الاعلى ثلثا وهو ايضا ادناه لان النبي عليه السلام واظب على نحو ذلك وقال اذا سجد
احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وقول المص وهو ادناه تنبيه على استحباب
الزيادة بعد ان يختم بالوتر كما في تسبيح الركوع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر فقوله
ادناه اي ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد الاشكال
على اصل الفعل بالنسبة الى التسع لانه على التغليب او على افراد المضاف اليه الموف
لاسم التفضيل لكونه كناية من الجمع ويسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته اي عليهما
لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من
الارض اذا سجد فان اقتصر في سجوده على احدهما من الانف والجبهة بان اصاب احدهما
الى الارض دون الاخر بلا عذر او فقد سجد على كور عمامته اي دورها جاز مع الكراهة
عند ابي ح لان المامور به السجود وهو يتحقق بوضع بعض الوجه وعند الشافعي لا يجوز السجدة
عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا اجماعا وقالا لا يجوز الاقتصار على
الانف من غير عذر وهو رواية عن ابي ح وايضا لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة
اعظم وعد منها الجبهة والفتوى على قولهما ويجوز اي السجود على فاضل ثوبه كمه وذيله
ويجوز السجود على شيء يجد الساجد ويحس حجمه اي حجم ذلك الشيء الحجيف بالفتح لان
يستقر راسه اكثر من ذلك ويستوي جبهته عليه اي يجد حجمه لوجدان الحجم وجد الاستقرار
ان الساجد اي بالغ الا ينزل راسه اسفل من ذلك لا اي لا يجوز السجود على ما لا يستقر
يجوز ان يكون من المضارعة معناها مثناة فوقية او تحتية اي لا يستقر هو او لا تستقر
الجبهة عليه كالقطن المحلوج والتبن والارز والذرة ونحوها الا ان يجد حجمه كالحنطة والشعير
وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه اي مشارك مع الساجد في صلوته جاز يعني اذا كان
الناس كثيرا بحيث لا يمكن السجود على الارض لمزاحمتهم حينئذ يجوز السجود على ظهر من
هو معه في الصلوة ضرورة كما اذا صليا الظهر متلاحقين اذا لم يصليا او صلى السجود عليه

غير

اعلم ان المرأة تخالف الرجال في عشرة خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على يسارها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتبلغ رؤس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجدة وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال فان كانت جماعة تقوم امامهن وسطهن وتخفض في سجودها

غير صلوة الساجد او لم يكن الزحام لم يجز لعدم الضرورة وهي اي السجدة تتم بالرفع اي رفع راسه وهذا
فرع وقع فيه اختلاف بين الامامين وهو ان السجدة هل تتم بوضع الجبهة على الارض او برفعها
فتمامها بالرفع عند محمد لان السجود فعل يقع في زمان له اول وانتهاؤه في الوضع واخره الرفع و
وعند ابي يوسف تتم بالوضع لان حقيقة السجود اما الخضوع او وضع الجبهة على الارض واياما
كان فالرفع انتقال عنه ومضاد له فلا يكون جزءا منه بل هو نهايته الا انه وهي غير الحقيقة وثمرة
هذا الخلاف تظهر فيما اذا قام الى الخامسة ناسيا من غير قعود ثم سجد لها فسبقه الحدث
قبل الرفع فعند محمد يتوضأ ويجلس قدر التشهد ويسلم ويسجد للسهو وعند ابي يوسف
يجد وضع راسه للسجدة تفسد صلوته فيستانف ثم يرفع المصلي راسه من السجود حال كونه
مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع تكلموا في مقدار هذا الرفع والاصح انه ان
كان الى السجود اقرب لا يجزيه لانه يعد انه في السجدة الاولى بعد وما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زالت جبهته من الارض
بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس بين السجدتين مطمئنا
اي ساكنا بقدر تسبيحة ويكبر للسجدة الثانية ويسجد مطمئنا ثم يكبر للنهوض اي للقيام
الى الركعة الثانية ثم ان اللام في قوله للنهوض تدل على المقارنة بين التكبير والقيام الى الركعة
الثانية وهو دليل الكل حديث التكبير عند كل رفع وخفض فيرفع وجهه ثم ركبتيه على عكس السجود
وينهض قائما بعد السجدة الثانية يعني من غير قعود وتلبث لا يجب به شيء لكن كثير يلزم منه سجود
السهو لتاخير ركن القيام عن محله ولا اعتماد بيديه على الارض اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه
فلا باس به اتفاقا والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى في القيام والقراءة ويفعل
فيها ما يفعل في الاولى الا انه اي المصلي فيها لا يثني ولا يتعوذ اي لا يقرا سبحانك اللهم الخ ولا اعوذ
قبل القراءة فيها لانهما لم يشرعا في الصلوة الا مرة واحدة وقد وجدا في اول الركعة الاولى وفي هذا
التخصيص اشارة الى انه ياتي بالتسمية ولا يرفع يديه كما في الركعة الاولى لان رفعهما في الصلوة
لم يشرع الا عند تكبيرة الافتتاح وقوله الا في فقعس صمعج هذه حروف وضعها بعض الفقهاء
تدل عليه اختصارا اما الثلث التي في الصلوة فقد اشار بالفاء الى الاولى منها وهي تكبيرة الافتتاح
وقد سبق بيانها في محلها وبالقاف الى الثانية منها وهي تكبيرة القنوت وسياتي بيانها في محلها ان شاء
الله تعالى وبالعين الى الثالثة وهي تكبيرات الزوائد في العيدين واما الاربعة التي في الحج فقد

فقد رمز بالسين الى الرابعة وهي عند استلام الحجر الاسود وبالصاد الى الخامسة وهي على الصفا وباللام
الى السادسة وهي على المروة وبالعين الى السابعة وهي عند الوقوف بعرفة وبالجيم الى الثامنة
وهي عند [illegible] وسيأتي بيان كل منها في محله ان شاء الله تعالى ورفع اليدين في هذه المواضع
ثبت بقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن الحديث وذكر هذه المعدودات
لكنه جعل التي على الصفا والتي على المروة واحدة فاذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة
الثانية او الرابعة جلس للتشهد وصفة الجلوس ما ذكر بقوله افترش رجله اليسرى
فجلس عليها اي يجعل ظهر قدمه الايسر نحو الارض وباطنه الى فوق فيصير كالفراش ويجلس عليه
باليتيه جميعا مائلا ركبتيه نحو القبلة وقال مالك يتورك في القعدتين ونصب يمناه نصبا اي منتصبها
ووجه اصابعها اي اصابع رجله اليمنى نحو القبلة بقدر ما استطاع اي يجعل عقبها الى فوق واصا
واصابعها نحو الارض موجها رؤوسها الى القبلة غير معتمد عليها فهذه الجلسة تسمى الافتراش
وهو المسنون عندنا في القعدتين جميعا وقال الشافعي يجلس في القعدة الاولى كما قلنا وفي الثانية
يتورك وصفة التورك الجلسة كره المص ووضع يديه على فخذيه في قعدة الافتراش بحيث
يكون اطراف الاصابع عند الركبة فيما روي عن محمد وفي شرح الطحاوي يضعهما على ركبتيه كما في الركوع
وبسط اصابعه اي اصابع يديه موجهة نحو القبلة لرواية وائل بن حجر انه عليه السلام كان يفعل ذلك
ولاشتماله على توجيه الاصابع نحو القبلة فيكون احب وقرأ المصلي تشهد ابن مسعود وهو اولى
من تشهد ابن عباس وابن عمر وهو اي تشهد ابن مسعود التحيات لله اي الثناء بانواعه لله تعالى
والصلوات اي التعظيمات بالجوارح كالركوع والسجود والطيبات اي الكلمات الطيبة كالاذكار
والتسبيحات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته اي السلامة عن الآفات والمكاره
وايصال الخيرات والمنافع قيل لما اثنى النبي عليه السلام ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة
رده بقوله السلام بمقابلة التحيات لله والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عليه السلام في تلك الليلة
اشهد ان لا اله الا الله وفي منية المفتي رفع سبابة اليمنى في التشهد عند النفي ووضعها عند الا
عند الاثبات مكروه وفي الخلاصة المختار انه لا يشير وفي التجنيس وعليه الفتوى واشهد ان محمدا
عبده ورسوله قال ابن مسعود اخذ بيدي رسول الله عليه السلام وعلمني التشهد وقال عليه السلام
اخذ بيدي جبرائيل عليه السلام وعلمني التشهد وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رضه

وهي الجمرتين

الثانية

اولى وهو

اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي عليه السلام ورحمة الله وبركاته
سلام علينا الخ وتشهد عمر رضه التحيات لله الزاكيات لله الطيبات لله الصلوات لله السلام عليك
ايها النبي الخ والاخذ بتشهد ابن مسعود ارجح واولى لما قلنا ولان الالف واللام اللذان في السلام عليك
هما للاستغراق وزيادة الواو التي هي للثناء سبب لتجديد الكلام وتاكيد التعليم وكل هذه مرجحات
لما اشتمل عليها على ما خلا عنها ولا يزيد شيئا عليه اي على التشهد في القعدة الاولى لانه عليه السلام
لا يزيد عليه وفي تخصيص عدم الزيادة بالقعدة الاولى اشارة الى جواز الزيادة في الثانية فقول ابن
مسعود علمني رسول الله عليه السلام التشهد في وسط الصلوة وفي اخرها فاذا كان في وسط الصلوة نهض
اذا فرغ من التشهد واذا كان في اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن ويقرأ
فيما بعد الركعتين الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب الفاتحة خاصة اي يكتفي بها ولو قرأ فيها
معها السورة لا سهو عليه وقوله خاصة نصب على الحالية وهي اي قراءتها افضل من السكوت ومن التسبيح
لانه عليه السلام قرأ في الاخريين الفاتحة وان سبح فيهما ثلثا على ما في النهاية او سكت قدرها على ما في الـ
وقدر تسبيحة على ما في النهاية جاز واطلق الجواز في رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه ان سكت عمدا
اساء ويكون صلوته على النقصان وان ترك القراءة ساهيا وجب عليه سجود السهو لا هو ظاهر ان
لا يترك القراءة وان كان الصحيح عدم وجوبها والقعود الثاني في الصلوة كالاول في هيئته اي في افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى الى اخره وان القعود الاول من الواجبات وهو من الفرائض والى ما ذكرنا
اشار المص بقوله والمراة تتورك فيهما اي في القعود الاول والثاني وهو اي التورك ان تجلس المراة
على اليتها اليسرى بل على اليتها وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لان الجلوس
على هذه الهيئة استر لها وينبغي حالها على الستر فاذا اتم المصلي التشهد فيأتي في القعود الثاني
وتمامه عند قوله ورسوله صلى على النبي عليه السلام وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد
كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد واعلم ان الصلوة على النبي عليه السلام فرض بقوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا صلوا عليه الآية لكن لما كان الامر لا يقتضي التكرار قال اصحابنا هي فرض في العمر مرة واحدة
كما قال الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي وهذا خارج الصلوة واما فيها
في هذا المحل فقيل واجب عندنا وقيل سنة وهي عند الشافعي فرض كما هي خارج الصلوة ودعا لنفسه
ولغيره من المؤمنين بما شاء بعد الصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة لكن

الكفاية

لان

ينبغي ان يكون الدعاء بما يشبه الفاظ القرآن لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي
او يقول اغفر لابي وامي والادعية المأثورة اي المنقولة بالاثر من النبي عليه السلام واصحابه كما روي
عن ابي بكر انه قال يا رسول الله علمني دعاء ادعو به في صلوتي فقال عليه السلام قل اللهم اني ظلمت
نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور
الرحيم ولا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم نحو اللهم اقض ديني او زوجني وما يستحيل فليس بكلامهم نحو اللهم اغفر لي
ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج
بصنعه واذا فرغ من الدعاء يحول وجهه اولا ثم يسلم المصلي عن يمينه اي جانبها حتى يرى بياض
خده الايمن لما روي انه عليه السلام اذا سلم يرى بياض خده الايمن وكذا اذا سلم الايسر
مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه كما في التحريمة وفي رواية
عنه بعد الامام وعندهما يسلم بعده كما يكبر بعده للتحريمة ليتحقق المتابعة فيقول السلام عليكم
ورحمة الله قال في الظهيرية ينبغي ان يكون السلام بالالف واللام كما في التشهد ويسلم عن يساره
كذلك اي كالمذكور لكن التسليمة الثانية اخفض من الاولى وهو الاحسن وينوي الامام به
اي بالتسليم من عن اي من وجد جانب يمينه ويساره من الملائكة الحفظة وهم الملائكة الذين
يحفظونهم من غير تعيين عدد لاختلاف الآثار في عددهم كالانبياء فقيل مع كل مؤمن خمسة
من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة وستون وكذلك ينوي الامام الناس
الذين كانوا معه في الصلوة من الرجال والنساء فلا ينوي من لا شركة له في صلوته هو الصحيح
والمقتدي ينوي كذلك اي كنية الامام وينوي المقتدي ايضا امامه حين يسلم في الجانب الذي
هو اي الامام فيه اي في ذلك الجانب يمينا او شمالا وانما خص المأموم بالنية مع دخوله في الحاضرين
لانه احسن اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا وينوي فيهما اي في الجانبين او التسليمتين عند
محمد ان حاذاه اي ان كان امامه سواء كان المقتدي في الصف الاول او فيما وراءه بعد ان يكون قدامه
وهذه رواية عن ابي ح وهو قول محمد لان للامام حظا من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينوي في
الاولى فقط ترجيحا للجانب اليمين وينوي المنفرد الحفظة فقط اذ ليس معه حاضر سواهم ولا
يصح خطاب الغائب سموا به لحفظهم ما يصدر من الانسان قولا وفعلا او لحفظهم اياه

المأموم ... امامه صح

من العاطب

من العاطب **فصل** في الاحكام المتعلقة بالقراءة يجهر الامام بالقراءة جهرا بالاسماع للقوم ليتدبروا
اياته وليتذكر اولو الالباب في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اي في الركعتين الاوليين
من المغرب والعشاء هذا هو المتوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى هذا الزمان قوله اداء
وقضاء قيد للفجر والعشائين اي يجهر الامام في هذه المواضع المذكورة اذا كان اداء لانه المتوارث
واذا كانت قضاء فكذلك بدليل ما روي انه عليه السلام قضى صلوة الفجر بعدما طلعت الشمس
غداة ليلة التعريس بالجماعة وقرأ فيها جهرا وكذا يجهر الامام بالقراءة في التراويح والوتر
بعدها وخير المنفرد بين الجهر والاخفاء في نفل الليل فان شاء قرأ جهرا ليوقظ الوسنان
ويطرد الشيطان وان شاء خافت لان من يناجيه يعلم السر واخفى وخير ايضا في الفرض الجهري
اعني الفجر واولي العشائين ان كان اي اداء الفرض الجهري في وقته لان الجهر لاسماع المقتدي
فلا يجب بغير الجماعة الا انه يجوز في حق النوافل ان يكون على صفة الفرائض فيتخير في نوافل النهار
كذا ايضا ويجهر الامام ليلا فللمنفرد ان يختار حقيقة الجماعة فيه فيتخير فيما ذكر وفضل الجهر لانه
امام في حق نفسه لكن اسماعه لنفسه افضل ويخفيان اي الامام والمنفرد ... القراءة
حتما اي وجوبا فيما سوى ذلك وهو نفل النهار وفي القضاء بلا تخيير وبعد الاوليين في
العشائين وفيهما ايضا في الظهر والعصر وادنى الجهر عند ابي جعفر الهندواني و
الفضل اسماع غيره اي واحد عن يمينه واحد عن يساره واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى
ان لا يجهد نفسه بالجهر فان اسماع بعض القوم يكفي وادنى المخافتة عندهما اسماع نفسه
فقط لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي تصحيح الحروف لان
القراءة فعل اللسان دون الصماخ لكن الاول هو الصحيح لانه لو صحح الحروف بلسانه ولم يكن
بحال لو وضع احد صماخه على فمه يسمع مقاطع الحروف لا يسمى ذلك قراءة بل انما يقال له تحريك
اللسان وهو كالكتابة على الماء وانما قال المص في الصحيح رد القول الكرخي والاخفاء انه لو ترك
لفظ ادنى لكان اولى وكذا اي كالقراءة يعتبر الجهر وادنى المخافتة في كل ما يتعلق بالنطق من الاحكام
الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية على الذبيحة والايلاء والبيع
ووجوب السجدة في التلاوة فلو طلق امرأته او اعتق امته وصحح الحروف ولم يسمع نفسه
لا يقع ولو طلق جهرا او وصل به ان شاء الله تعالى وصحح الحروف ولم يسمع نفسه يقع الطلاق
ولا يصح الاستثناء وفي الكافي انه قيل الصحيح انه في بعض التصرفات يكتفي بسماعه

رث

ويقال الوسنان من له نوم خفيف

وفي بعضها اشترط سماع غيره كما في البيع فلو ادنى المشتري اذنه الى فم البايع وسمع يكفي
ولو سمع البايع فقط لا يكفي ولو ترك المصلي سورة اولي العشاء بان قرأ الفاتحة فقط ولم
يقرأ بعدها السورة فيهما او في احديهما قضاها اي السورة في الاخريين او في واحد منهما
مع الفاتحة اي مع فاتحة الاخريين وفي التعبير بمع اشارة الى انه يجوز ان يأتي بالسورة المقضية
قبل الفاتحة او بعدها وقد تكلموا في ذلك وذكر تصحيحه بقوله وجهر بهما اي بالسورة المقضية
مع الفاتحة اي اتم وهو الصحيح اما السورة فلانها وجبت كذلك في الاداء فتقضي كما وجبت
واما الفاتحة فلئلا يلزم الجمع بين الجهر والاسرار في ركن واحد وهو شنيع لا يليق بالعبادة
ولو ترك فاتحتهما اي فاتحة اولي العشاء بان قرأ السورة وحدها ولم يقرأ الفاتحة لا يقضيها
اي الفاتحة في الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع
بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاها على الوجه المشروع وفرض القراءة آية اي ما ادنى ما
يجزئ من القراءة في الصلوة آية قصيرة كانت او طويلة وسواء كانت من الفاتحة او غيرها والمكتفي
بالآية يأثم لتركه الواجب وهو قراءة الفاتحة هذا عند ابي ح وقالا فرض القراءة ثلث آيات
قصار من الفاتحة او غيرها او آية طويلة لانه لا يسمى قاريا بدون هذا المقدار فاشبه قراءته
ما دون آية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من دون فصل الا ان ما دون الآية خارج
والآية ليست في معناه وقال الشافعي قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض وقال مالك الفاتحة
وضم السورة فرض وسنتها اي القراءة في السفر اي في صلوة السفر عجلة منصوبة على الظرفية
اي وقت العجلة من السير او خائفا من عدو الفاتحة واي سورة شاء لما روي ان النبي عليه السلام
قرأ في صلوة الفجر في السفر بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر
في تخفيف القراءة كان اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وسنة القراءة امنة اي التي يكون
اي وقت الامن ويجوز ان يكون امنة وعجلة حالان من فاعل السفر اي سنتها في سفره حال كونه
عاجلا او آمنا كسورة والسماء ذات البروج واذا السماء انشقت في الفجر اي في ركعتي الفجر
الفرض بعد الفاتحة لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف وسنتها في الحضر حال السعة
اربعون آية او خمسون اي يقرأ في الحضر في ركعتي الفجر باربعين آية في كل ركعة عشرين آية
او بخمسين في كل ركعة خمسا وعشرين سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن
ستين الى مائة وعلى ذلك القياس وبكل من ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق بين الروايات

مطلب سنة القراءة في السفر

ان يقرأ

ان يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي
وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها واستحسنوا اي المتأخرون للامام والمنفرد طوال السبع
المفصل وهو السبع الاخير من القرآن يسمى به لكثرة الفواصل فيه والكلام مشعر بان هذا ليس
بيانا للسنة وفي المفتاح ان هذا بيان الاولوية يعني ان في صلوة الفجر والظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه اي يكون القراءة في الظهر دون قراءة الفجر لانه وقت الاشتغال
فينقص عنه تحرزا عن الاملال واوساطه اي استحسنوا اوساط المفصل في العصر والعشاء
لانهما يستحب فيهما التاخير لكن قد يقعان بسبب التطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما
بالاوساط ليحصل الامران واستحسنوا قصاره في المغرب لانه اضيق وقتا منهما فالتخفيف اليق
بها ثم الشارح بين اقسام المفصل المذكورة فقال ومن الحجرات الى البروج طوال اي اجمعوا على ان طوال
المفصل من سورة الحجرات التي اولها يا ايها الذين آمنوا لا تقدموا الى سورة والسماء ذات البروج
وهي سبع وثلثون سورة فالغاية داخلة في المغيا ومنها اي من سورة البروج الى سورة لم يكن
اوساط وهي ثلث عشرة سورة ومنها الى الآخر اي آخر القرآن وهو قل اعوذ برب الناس قصار
وهي ست عشرة سورة فجملة المفصل خمس وستون سورة هذا ما عليه الاكثر وفي حال الضرورة لا
لا تعيين في شيء من الصلوة بل يقرأ بقدر مقتضى الحال يعني ما ذكر من التخصيص بالطوال والاوساط
والقصار انما يستحب حال الاختيار وعدم الموانع واما اذا اضطر المصلي الى التعجيل لمصلحة دينية
او دنيوية فتكون القراءة على حسب ذلك بدليل ما سبق من انه عليه السلام صلى الفجر بالمعوذتين وانما كان
ذلك منه عليه السلام على سبيل التعليم وتطال الركعة الاولى على الركعة الثانية في صلوة الفجر فقط اي
لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه
وقت القيام من النوم ولا يخلو عن الكسل بخلاف سائرها قيد بالاولى لان اطالة الثانية على
الاولى تكره اجماعا وما ذكر من تطويل الاولى عند الشيخين وعند محمد تطال الركعة الاولى على الثانية
في الكل اي في الصلوات كلها لما روي انه عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في جميع الصلوات
ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في مقدارها بخلاف الفجر لانه وقت
النوم والغفلة وحديث التطويل مطلقا محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ فان الركعة
الاولى لاشتمالها عليهما تكون اطول في رأي العين ثم ان التطويل اذا كان بزيادة آية او آيتين
لا يعتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وانما كان بثلث آيات فما فوقها ولا بتعين

وقللها

ولا يتعين شيء من القرآن لصلوة من الفرائض بحيث لا يجوز غيره لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن والتعيين ينافي ذلك وكره التعيين اي التخصيص ببعض السور ببعض الصلوات سوى
الفاتحة مثل ان يقرأ الم تنزيل وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة
الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها واما
لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم ما دام مقتديا سواء كانت الصلوة
سرية او جهرية وقال مالك يقرأ في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي يقرأ الفاتحة في الجهرية
بعد قول الامام آمين وفي السرية مع الامام في سائر الركعات له ان القراءة ركن من اركان
الصلوة فيشترك فيه الامام والمؤتم كالركوع والسجود وغيرهما من الاركان ولنا قوله
عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو وان كان ركنا
مشتركا بينهما لكنه مقسوم فحظ الامام من التلفظ باللسان وحظ المأموم منه
الاستماع بالآذان بل يستمع وينصت اي يسكت لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له
وانصتوا الآية فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حال الخطبة ونهيئوا صح
ولا تنافي بينهما وانما امروا بهما لما فيهما من قراءة القرآن وان وصلت قراءة امامه آية الترغيب
والترهيب وانما وصل بهذا بما قبله لان بعض الناس يتخذ عادة انه اذا سمع آية فيها
ذكر الجنة يقول اللهم ارزقني الجنة او نحو ذلك واذا سمع ذكر النار يقول اللهم اجرني
من النار وهذا لا بأس به خارج الصلوة واما فيها فهو ممنوع احترازا عن الفساد لان
الاستماع فرض بالنص اعني قوله تعالى فاستمعوا له الآية والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ
من النار كل ذلك مخل بالاستماع وكذلك الحال في استماع الخطبة واليه اشار بقوله او خطب
عطف على قوله قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم
او صلى على النبي عليه السلام اي اذا ذكر الخطيب النبي عليه السلام وصلى عليه لا يصلي عليه المستمع
لفرضية الاستماع لكن قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه فيصلي السامع في سره من غير اذا قرأ الخطيب صح
تلفظ وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد السلام لانه لم يقع في محله وعن ابي يوسف يرد ويشمت
في نفسه وعن محمد يرده بعد الفراغ من الخطبة واختلفوا في البعيد عن المنبر هل هو ايضا كذلك
ممنوع عن التكلم اولا واختار المصنف ما هو الاولى فقال والنائي اي البعيد عن المنبر الذي لا يسمع

الخطبة

57

الخطبة والداني اي القريب منه سواء في وجوب الاستماع والانصات امتثالا للامر **فصل**
في الصلوة بالجماعة وبيان احكامها اعلم ان السنة في اللغة هي الطريقة المسلوكة وفي الشرع يقال
على معنيين سنة الهدى وتركها يوجب اساءة وكراهية وسنة الزوائد وتركها لا يوجب ذلك
كسير النبي عليه السلام في لباسه وقيامه وقعوده وما نحن فيه من القسم الاول وهي ايضا نوعان سنة
مؤكدة وهي ما فعله النبي عليه السلام تعليما للامة ولم يتركه وسنة مطلقة غير مؤكدة وهي ما فعله
النبي عليه السلام وتركه احيانا فلذلك قال المصنف الجماعة في الفرائض سنة مؤكدة اي قوية تشبه
الواجب في القوة فلا ينبغي تركها ما دام يمكن اداؤها لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة
واولى الناس بالامامة بين الحاضرين اعلمهم بالسنة اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا
بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة بالعلم اكثر بالنظر الى غيره هذا اذا لم يطعن
في دينه سواء يجتنب الفواحش الظاهرة اولا ثم ان كانوا سواء في العلم بها فالاولى اقرؤهم
اي اعلمهم بالقراءة وعند ابي يوسف بالعكس اي اولاهم اقرؤهم ثم ان لم يوجد اقرؤهم فاعلمهم
بالسنة لان القراءة في الصلوة ركن لا بد منه في كل ركعة والحاجة لا تدعو الى العلم الا عند عروض
نائبة فالحاجة الى الاقرأ امس ولابي حنيفة ومحمد ان القراءة يحتاج اليها لركن واحد والعلم يحتاج اليه
لسائر الاركان فكانت الحاجة الى العلم اكثر فان تساووا في العلم فاقرؤهم لكتاب الله تعالى
لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان قيل
دليلكم ملزم لكم فان النبي عليه السلام قدم الاقرأ في الحديث قلنا تقديمه ليس لكونه اقرأ فقط
بل لان الاقرأ في الصدر الاول كان هو الاعلم لانهم كانوا يحفظون القرآن باحكامه ثم ان كانوا سواء
فيهما فالاولى اورعهم اي اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات لقوله عليه السلام من
صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي ثم ان كانوا سواء فيه فالاولى اسنهم لقوله عليه السلام
لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ثم ان كانوا سواء فيه فالاولى احسنهم خلقا اي الفة بالناس
الخلق بضم الخاء المعجمة واللام معا او بفتح الاول وسكون الثاني لان الامام اذا كان حسن الاخلاق
تقبل عليه القلوب واذا كان جميل المنظر تبتهج برؤيته العيون فيكون ذلك سببا لتكثير الجماعة خصوصا
اذا كان مع ذلك عنده علم من الكتاب لما في الطبائع من الميل الى تقديم اهل الكمال والنفرة عن الاقتداء
باولي القبح والضلال وان تساووا فيه فاشرفهم نسبا فان تساووا فيه فانظفهم ثوبا فان

فان تساووا فيه يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وتكره امامة العبد لانه لا يتفرغ
للعلم فيغلب الجهل عليه فتقديمه يؤدي الى تقليل الجماعة وامامة الاعرابي هو الذي يسكن في البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل اما ان كان عالما متقيا فهو كغيره وامامة الاعمى لانه لا
يمكنه التوقي عن النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا
فتنفر الطباع عن الاقتداء به والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان الامامة امانة وكرامة
والفاسق ليس من اهل امانة فلا يؤهل لهذه الكرامة التي هي من اعلام الاسلام بل اعلى شعائره
العظام وقال مالك لا تجوز الصلوة خلفه والمبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه كمن يفضل عليا
رضه على غيره لانه اسوء حالا من الفاسق وولد الزنا اذ ليس له اب يثقفه ويؤدبه فيغلب
عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فتكره امامتهم فان تقدموا جاز مع الكراهة ضرورة
لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولان الاتيان بالعبادة مع الكراهة اولى من تركها
رأسا عملا بادنى ما يمكن من الطاعة ويكره تطويل الامام الصلوة على القوم لقوله عليه السلام من ام
قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة واراد بالتطويل ما زاد على
القدر المسنون وكذا تكره جماعة النساء وحدهن اي حال انفرادهن جماعة اذ يلزم احد
المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن
فان فعلن وارتكبن الكراهة تقف المرأة الامام هو اسم لا صفة يستوي فيه المذكر والمؤنث
وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم ولا
يحضرن الجماعات في الصلوات والعجائز وغيرهن في ذلك سواء لخوف الفتنة خصوصا في
زماننا وهذا جواب الفتاوى لكن جواب الاصل يخالفه ولهذا استثنى المص بقوله الا العجوز
فانها تحضر في المغرب والفجر والعشاء والفجر فقط وتخصيص العجوز يفهم منه كراهة خروج
الشواب الى الجماعة مطلقا لانه لا يؤمن من وقوع الفتنة بخروجهن فيكره لافضائه غالبا
الى ذلك واما العجوز فقال ابو حنيفة يجوز لها حضور الجماعة في المغرب والعشاء والصبح والعيدين
ولا تحضر في الظهر والعصر والجمعة وجوزا اي ابو يوسف ومحمد حضورها اي العجوز في الكل
اي في كل الصلوات لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان خوف الفتنة قائم في
الظهرين والجمعة لانه وقت انتشار الفساق وقد يحمل فرط الشبق الفاسق على الرغبة
فيما لا يرغب فيه فتقع الفتنة بخلاف باقي الصلوات اما في الفجر والعشاء فهم نائمون

وفي المغرب

وفي المغرب باكل الطعام مشغولون وفيها اختلاف الروايات اما في العيد فان الجبانة اي مواضع
المصلى متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فسقطت الكراهة وفي الكافي ان الفتوى اليوم على الكراهة
في جميع الصلوات لظهور الفساد فيهن بقوله عليه السلام بيوتهن خير لهن ومن صلى مع واحد قامه
اي امره به [illegible] في يمينه اي يمين الامام بان يشير اليه ليحاذيه لانه عليه السلام صلى بابن عباس
رضه عنهما فاقامه في يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول
فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف لا بموضع السجود وان صلى في يساره
او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويتقدم اي الامام على الاثنين فصاعدا
فيه اشارة الى انه لا يتأخر معا بان الاخر حتى لو صلى منفردا فاقتدى به اكثر من واحد من يمينه تأخر تقدم
هو قوله فصاعدا بكسر العين اي فلذهاب عدد من اقتدى صاعدا او الفاء عاطفة لكون المقتدي
اثنين وصاعدا وفسر بعضهم بزائدا فيكون الفاء للتعاقب والنصب على الحالية وعاملها مضمر
تقديره وكونها صاعدا او لا يتصرف سواء كان حالا من مذكر او مؤنث وقيل يجوز
ان يكون مصدرا نحو قم قائما اي فصعد الاثنين صاعدا اي صعودا ويصف الرجال خلف
الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليتقرب مني البالغون
ثم الصبيان بالكسر جمع صبي على المشهور وحكى ابن دريد الضم ايضا ثم الخناثى بالفتح جمع
الخنثى كالحبالى وصلى قدام الصبيان لتمحض في الذكورة ثم النساء لان محاذاتهن
مفسدة وكذلك قال عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله ثم فرع المص على ذلك
مسئلة فساد الصلوة بالمحاذاة فقال فان حاذته اي قرنت المصلي امرأة مشتهاة محرما
كانت او اجنبية اذا كانت عاقلة والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم
اعتبر القدم وانتظاره ان الضمير في قوله حاذته للمحاذي في وصف الذكورة فيعم الرجال والصبيان
والخناثى والمشتهاة احتراز عن العجوز ومافي حكمها مما لا يميل اليها الطبع وعن كانت مريضة
او باعلة تنفر عنها النفس كذلك وان كانت في نفسها ممن يميل اليها الطبع في صلوة مطلقة
اي ذات ركوع وسجود ولو بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد مشتركة بينهما
تحريمة واداء بان كان احدهما اماما للاخر او لهما امام سواء كانت الشركة حقيقة كالمدرك
او حكما كاللاحق في فرض اداء او قضاء او واجب كصلوة العيد والوتر في رمضان او سنة
كالتراويح في مكان متحد فلو كان على دكان قدر قامة الرجل وهي على الارض لا تفسد

شل غلظ صح

بلا حائل احتراز عن ان يكون بينهما ازار او سارية بحيث لا يجد احدهما ريح الآخر ولا يجد
وحده في الطول ان يكون مقدار ذراع وغلظ الاصبع فاذا وقعت الكي زاته على هذا الوجه
المذكور بهذه الشرائط فسدت صلوته اي صلوة الرجل دون صلوتها لترك فرض المقام لانه مامور
بالتاخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله ان نوى امامتها اشارة الى شرط آخر وهو ان ينوي
الامام امامتها بعينها او نوى الامامة لكل من يتبعه من النساء وقت الشروع لا بعده ولا تدخل
المراة الكي ذية في صلوته اي صلوة الامام بلا نيته اياها اي بلا نية امامتها على الوجه
الذي ذكرناه انتفاء هذه المسئلة كالتعليل لما قبلها وان كان الامام لم ينو امامتها لكن حتى لو نوت
الاقتداء تصح صلوتها بنيتها وصلوة الرجل الكي زية لها لعدم اشتراكهما بعدم نية الامام
امامتها وفسد اقتداء رجل بامراة لانه مامور بتاخيرها ولا تجوز امامة الخنثى بمثله ايضاً
او صبي فرضاً كانت الصلوة او نفلاً على الصحيح لانه متنفل لانه ما لم يبلغ الحلم لا يكون مخاطباً
باداء العبادات وما يعتد به قبل البلوغ يكون ثوابه لابويه وله حكم النافلة وفسد اقتداء
طاهر بمعذور لانه من بناء القوي على الضعيف وكذا اقتداء معذور ان اختلف عذرهما
وان اتحد جاز وفسد ايضاً اقتداء قارئ بامي وهو في اللغة منسوب الى امة العرب وهي الامة
الخالية عن العلم والقراءة ثم استعير لكل من لا يعرف الكتابة والقراءة وقيل منسوب الى الام يعني
هو كما ولدته امه وفسد اقتداء مكتسٍ اي لابس بعار لقوة حال المقتدي بوجود اللباس
وفي هاتين الصورتين يكون الاقوى تابعاً للاضعف وهو عكس الموضوع فلا يجوز وكذلك
اقتداء غير موم بموم اي فسد اقتداء من يركع ويسجد قائماً او قاعداً بمن يصلي بالايماء
لان حال المقتدي اقوى فيلزم بناء الاقوى على ما هو الاضعف وفيه خلاف زفر وفسد اقتداء
مفترض بمتنفل لما قلنا او بمفترض فرضاً آخر لانتفاء الاشتراك وعند الشافعي يصح
في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى يعني
ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المأموم صحة وفساداً اي هي متضمنة اياها ذاتاً
وصورة والمغايرة بينهما تقتضي المنافاة فلا بد من الاتحاد لتحصل الصحة ويجوز اقتداء
غاسل رجليه بماسح على خفيه يعني انه اذا كان الامام لابس خف فمسح عليه في الوضوء
والمقتدي بلا خف فغسل في الوضوء رجليه جاز اقتداؤه الثاني بالاول لان الخف مانع
عن سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيل المسح فاستوى الغاسل والماسح

واقتداء

ملاحظة اخرهن الله

متنفل بيان

ذاتاً وحالاً

59

واقتداء متنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق
البناء ومومٍ بمثله اي يصح اقتداء من يصلي بالايماء بمن مثله يصلي بالايماء لاستوائهما في الحال
ولم يقل بموم ليخرج اقتداء قاعد بمضطجع فانه لا يجوز لان حال المضطجع دون حال القاعد
فيلزم بناء القوي على الضعيف وقائم باحدب يعني يجوز اقتداء منتصب القامة بمنحنيها سواء
كان احدب او اقعس وكذلك الصحيح بالاعرج وما اشبه ذلك لاستواء النصف
الاسفل وكذلك يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم فان التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند
فقده والقائم بالقاعد عند الشيخين خلافاً لمحمد فيهما اي في المسئلتين الاخيرتين اما
فلان التيمم طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية والاصلي لا يبنى على الضروري ولهما
ان كليهما طهارة مطلقة وهما متساويان في استباحة الصلوة ولذلك لا يقتصر
على الحاجة بل يجوز ان يصلي المتيمم بتيمم واحد ما شاء من فرض ونفل فيتساويان في البناء
واما الثاني فلان عدم الجواز هو القياس لقوة حال القائم فلا يكون تبعاً للقاعد لكنا
نقول ان القياس لا يعارض فعل الشارع فانه ثبت ان النبي عليه السلام صلى آخر صلوته قاعداً
والقوم خلفه قيام وان علم المأموم بعد فراغه من الصلوة ان امامه كان محدثاً اي حين صلى
اعاد لقوله عليه السلام من ام قوماً ثم ظهر انه كان محدثاً او جنباً اعاد صلوته واعادوا وفيه
خلاف الشافعي بناء على ان كلاً من الامام والمقتدي مستقل بصلوته فلا يلزم من فساد
احديهما فساد الاخرى ونحن نقول صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي صحة وفساداً
فاذا فسدت صلوة الامام فسد ما بني عليها وان اقتدى امي وقارئ بامي فسدت صلوة
الكل عند ابي حنيفة وقالا انما تفسد صلوة القارئ فقط اي لا صلوة الامام والامي واما صلوة الامام
والمقتدي الامي فجائزة لانه معذور او غير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين صحت
صلوة العراة ولابي حنيفة ان الامام والمأموم الاميين كانا قادرين على تقديم القارئ لتكون قراءته
قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته ولو استخلف
الامام القارئ امياً في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين فسدت اي صلوتهم خلافاً لزفر
لتأدية فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقاً او تقديراً ولا
تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد خص الاخريين
بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما

منتصب بيان

الاول

التيمم

كما اذا بيان

باب الحدث في الصلوة

باب الحدث في الصلوة اي بيان ما يحدث في الصلوة من الامام او المقتدي مما يفسدها
او لا وليس الحدث ههنا ما يقابل الطهارة وان كان اكثر مسائل الباب يتعلق به من سبقه
اي عرض له بلا اختيار حدث في الصلوة توضأ يشير الى ان المراد بالحدث هو الحدث الموجب
للوضوء دون الغسل اذ فيه لا يصح البناء وبنى على ما مضى منها اي يشرع من الموضع الذي
لحقه الحدث حتى لو كان راكعا فوقع ذلك فانه يذهب ويتوضأ ويرجع فيركع ويضع ما
كان يضعه لولا سبقه الحدث ولا يعيد ما سبق من التحريمة والثناء والقراءة لقوله عم
من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم فالانسب
ان يقيده بما لم يتكلم والاستيناف افضل اي لو اهمل ما قدم واستانف الصلوة من اولها
او لها لكان افضل لانه هو القياس وهو قول الشافعي في الجديد لان الحدث ينافي الصلوة
والمشي والانحراف عن القبلة يفسدانها فاشبه تعمد الحدث ولان شرط الصلوة
قد انعدم وهو الطهارة فانعدمت هي فيلزم الاستيناف ولنا ما روينا وكثرة البلوى
في سبق الحدث ومع ذلك فالاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد
اذا سبقه الحدث يستقبل والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة وان كان المحدث
اماما جرّ اي اخّر الى مكانه صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم
انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء ما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان فاذا توضأ الامام عاد
الى القوم واتم الصلوة في مكانه اي الاول حتما اي وجوبا ان كان امامه الذي استخلف لم يفرغ من
الصلوة لان الذي استخلف لانه صار اماما اوللجماعة فالمقتدي يرجع الى الموضع الذي كان فيه
والامام يرجع الى موضع من استخلفه لانه لما شرع في الصلوة بذلك المكان صار له نوع اختصاص به
فهو احق بالمكان احق به وان لم يمكن بان كان في رجوعه الى مكانه مانع في الجملة اتم حيث امكن
هذا اذا كان امامه لم يفرغ من الصلوة والا اي وان كان امامه قد فرغ منها تغير ذلك الحكم
فهو اي الامام المحدث يخير حينئذ بين العود الى مكانه وبين الاتمام حيث اي في مكانه توضأ
فيه ان كان طاهر التصحيح فيه الصلوة والا فحيث امكن والاتمام حيث لان في الاول اداء الصلوة في مكان
واحد وفي الثاني قلة المشي فيميل الى ايهما شاء كالمنفرد فانه يتخير ايضا بين العود وبين

وبين الاتمام حيث توضأ او حيث امكن ولو احدث المصلي عمدا اي باختياره وقصده استانف
لا من البناء وورد في السبق صيغة المبني للمفعول لكان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور على خلاف
القياس لعموم البلوى فلا يلحق به العمد ولانه حينئذ جان والجاني لا يستحق التخفيف وكذا استانف
لو جن على صيغة المبني للمفعول لكان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب
الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم فان كل ذلك
يوجب الاستيناف لان هذه الاشياء يندر وجودها فلم تكن في معنى ما ورد به النص اعني سبق الحدث
او قهقه عامدا او غير عامد لان القهقهة كالكلام في انها قاطعة للصلوة اذا وقعت في اثنائها
كما اشير اليه فيما سبق او اصابته نجاسة مانعة حدها ان تكون فوق الدرهم او نضح قال ابو حنيفة
ومحمد اذا انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم غسله ثم استانف وقال ابو يوسف يبني
اعتبارا بسبق الحدث فانهما مانعان عن المضي في الصلوة ولهما ان اصابة ذلك المقدار من
النجاسة في نادر وسبق الحدث غالب فلم يكن في معناه من كل وجه والبناء حكم ثابت على خلاف القياس
فلا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه لانه لا قياس وعلى هذا القياس لو اصابته نجاسة
وبخو فشجه راسه وسال منه دم يبني عنده ويستانف عندهما لان هذا العذر ممن لم يلحق
وهو لا يسقط فلا يلحق قوله او ظن انه احدث بان ظن لما طرء عارفا مثلا فخرج من المسجد
على هذا الظن ان كان شرع في الصلوة داخل المسجد او جاوز الصفوف خارجا اي حال كون شرعه
خارج المسجد فظن انه احدث فذهب ليتوضأ اي ان جاوز الصفوف ثم اي بعد الخروج
والتجاوز ظهر انه لم يحدث معطوف كله على ما سبق وجواب الجميع ما يفهم من قوله سابقا
استانف اي استقبل الصلوة لانه عمل كثير من غير ضرورة ولو ظن الحدث لكن لم يخرج من
المسجد او لم يجاوز عن الصفوف حين صلى في غير المسجد بنى والقياس في الصورتين هو
الاستيناف وهو مروي عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر لكن الاستحسان هو البناء ووجهه
انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهم من سبق الحدث لكان يبني بعد
التوضي فالحق قصد الاصلاح بحقيقته في البناء ايضا ولو سبق اي المصلي الحدث بعد ما
قعد قدر التشهد في اخر الصلوة توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة
وسلم لانه لسبق الحدث لم يخرج من الصلوة فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فلا بد
من التوضي ليأتي به وان تعمده اي الحدث في هذه الحالة اي بعد ما قعد مقدار التشهد او عمل

ماينافيها اى ينافي الصلوة كالتكلم بكلام الناس او الاكل او الشرب تمت صلوته لخروجه عنها
بصنعه خلافا للشافعي وتبطل الصلوة عند الامام ابي حنيفة ان شار بتصريحا الى ان المأخوذ قوله
لا قولهما ان راى المصلي في هذه الحالة اى بعد التشهد قبل السلام والحال انه متيمم ماء مفعول
راى والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال اذ بها البطلان لا بمجرد الرؤية وقد مر هذا في باب
التيمم او تمت مدة مسح الماسح وهو واجد للماء اذ بدونه لا يبطل لانه لا حظ للرجل
من التيمم او نزع الماسح خفيه بعمل قليل هكذا وجدنا عبارة النسخ التي وقفنا عليها والظاهر
ان ذلك من خطأ الكتبة او هو على المسامحة وحق العبارة ان يقال او بطل حكم المسح بعمل
قليل او بغير عمل كما اذا كان الخف واسعا فخرج اكثر القدم الى ساق الخف في تلك الحالة
او تعلم وقوع قدر ثلث اصابع من اصابع الرجل او تعلم الامي سورة اى تذكره
او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه اعلم
ان قوله سورة وقع اتفاقا او هو على قولهما اما عنده فالاية تكفي او وجد العاري ثوبا اى صلى
عريانا فلما قعد مقدار التشهد وجد ثوبا يجوز فيه الصلوة بان كان طاهرا ساترا للعورة
او قدر المومي على الاركان اى شرع في الصلوة بالايماء لعجزه فلما وصل الى اخرها قدر على
الاتيان بالركوع والسجود قاعدا او قائما فان اول صلوته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف
او تذكر صاحب الترتيب صلوة فائتة عليه قبل هذه وكانت في الوقت سعة او استخلف الامام
القارى اميا حين احدث لانه لا يصلح للامامة او طلعت الشمس وهو في صلوة الفجر لانها تفسد بخروج
الوقت او دخل وقت العصر وهو في صلوة الجمعة فعندهما قعد قدر التشهد اذ اصار الظل مثله
يتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه تبطل انما قيد بها لان الوقت شرط لصلوة الجمعة بخلاف
ما اذا دخل وقت العصر في صلوة الظهر فانها لا تبطل او زال عذر المعذور بان توضأ
صاحب الجرح مع السيلان وشرع في الظهر وقعد قدر التشهد فانقطع السيلان
ودام الانقطاع الى غروب الشمس يعيد الظهر عنده او سقطت الجبيرة عن برء قيد به
لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته وقالا تمت صلوته وهذه المسائل تلقب بالاثني
عشرية والنسبة الى المركب العددي للضرورة اذ حذف الجزء منه مخل بفهم المراد
ففي جميع هذه الصور بطلت الصلوة عند ابي حنيفة وتمت بلا فساد صحيح عندهما قالوا
الاصل فيه ان الخروج بفعل المصلي فرض عنده لا عندهما فاعتراض هذه المذكورات في الحالة
تلك

كاعتراضها

كاعتراضها في خلال الصلوة عنده وكوقوعها بعد السلام عندهما لهما ما سبق من حديث
ابن مسعود رضه اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ولان المصلي لا يمكنه اداء
صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله عليه
السلام في الحديث تمت صلوتك انها قاربت التمام اذ لم يبق الا الخروج بصنعه ولو استخلف
الامام مسبوقا وهو الذي لم يدرك اول صلوة الامام صح استخلافه لوجود المشاركة في
التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان
لا يتقدم لعجزه عن التسليم ومع ذلك لو تقدم يبتدى من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه
ترتيبه فلو اتم المسبوق المستخلف صلوة الامام بان انتهى الى موضع السلام يقدم
مدركا اى يستخلفه ويجره مكانه ليسلم بهم فيقوم هو لقضاء ما سبق ثم لو فعل ذلك المسبوق
الذى استخلفه الامام السابق منافيا اى ما ينافي الصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
بعده اى بعد اتمام صلوة امامه يضره اى يفسد المنافي صلوته والاول بالنصب لانه معطوف على الضمير
المنصوب في يضره لعدم التاكيد بالضمير المنفصل وطول الكلام بالفاصل بل بفعل مقدر
اى يضره ذلك المنافي ويضر الامام الاول لان المنافي وجد في خلال صلوتهما ان لم يكن الامام
الاول فرغ من صلوته في منزل الوضوء ولا يضر اى فعل الخليفة من المنافي من فرغ بان توضأ
وادرك امامه بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف الخليفة لان المفسد في حقه وقع بعد
اتمام اركان الصلوة فلا تفسد صلوته ولو قهقه الامام عند الاختتام اى حين اتم الصلوة
هذه المسئلة لا تعلق لها بما قبلها بل هي مبتدأة اى لو فعل امام الصلوة منافيا لها بان
قعد في اخر الصلوة قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا في ذلك الحين قيد بالعمد احترازا
عن الذى سبق من غير اختيار وقد سبق بيان احكامه فسدت صلوة من كان مسبوقا
من المقتدين به عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان صلوة الامام لم تفسد فلا تفسد المبنى عليها
اعني صلوة المسبوق فصار كالسلام والكلام ولابي حنيفة ان القهقهة مفسدة للجزء
الذى تلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج
الى البناء لتمام صلوته وكذلك من كان مدركا معه والمسبوق يحتاج اليه والبناء

على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه المنهي للصلوة متمم لها والكلام في معناها والمص
لم يذكر في هذه المسئلة خلافا وهو مذكور في الهداية وغيرها لا ان تكلم اي لا تفسد صلوة
المسبوق ان تكلم امامه او خرج من المسجد اي عند الاختتام لان الكلام بعد التشهد و
الخروج منه للصلوة لا تفسدها في قولهم جميعا لان صلوة الامام تمت بذلك من غير فساد
شيء منها فلا تفسد صلوة المسبوق المبنية عليها ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود
فانصرف فتوضا وعاد الى الصلوة اعادها بعد التوضي حتما اي تجب عليه اعادة ما حدث
فيه لان الانتقال من ركن الى ركن مع طهارة شرط فلم يوجد فيلزمه اتمام الركوع او السجود
بعد الطهارة وذا لا يمكن الا بالاعادة ان بنى على صلوته وان استانفها فهو افضل
ومن تذكر سجدة نسيها في الركعة الاولى وهو في ركوع او سجود فسجدها اي قضاها
في ذلك الركوع او السجود ندب اعادتهما اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي
تذكر فيه لان اداء الشيء من الصلوة بعد تذكر السجدة جائز فانه لو اخر تلك السجدة الى
اخر الصلوة يجوز صلوته لكن ان اعادة تكون مندوبا لتقع الافعال مرتبة بقدر الامكان
ومن ام فردا اي فردا من افراد الانسان اي اقتدى به واحد فقط فاحدث الامام اي سبقه الحدث
في اثناء الصلوة وخرج من المسجد فان كان المأموم اي المقتدي رجلا تعين المأموم للاستخلاف
بعد انصراف امامه اي تعين لخلافة الامام لصيانة الصلوة وان وصلته لم يستخلفه
فعلا بان يجره الى المكان مثلا او نيته لان تعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا تزاحم
هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلف حقيقة والا اي وان لم يكن المأموم
رجلا بل كان صبيا او امراة او خنثى فانصرف الامام ولم يستخلفه فقيل يتعين ذلك
الفرد للاستخلاف لانه يحتاج الى اصلاح صلوته فتفسد صلوتهما اي الامام والمأموم صلوتهما بيان
فوجه فساد صلوة الامام لاستخلافه من لا يصلح للامامة وعلة فساد صلوة المأموم لخلو
مكان امامه عن الامام والاصح كما في الكنز وللفتوى انه اي ذلك المأموم لا يتعين للاستخلاف
اذا كان صالحا له واذا لم يصلح لا يتعين فتفسد صلوته اي صلوة المأموم لكونه مقتديا بلا
امام دون صلوة الامام فانه لا تفسد صلوته لعدم بنائها على فاسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف

قصداً

قصداً او كذا الحكم فيما اذا كان ذلك المأموم امياً او متنفلاً خلف المفترض او مقيماً خلف
المسافر في القضاء ولو حصر الامام بفتح الحاء والصاد خطأ نص عليه في المغرب عن القراءة اي
عجز عن القراءة التي تجوز بقدرها الصلوة كما اذا نسي او اشتبهت عليه الآيات او لم ينطلق
لسانه للتلفظ جاز له الاستخلاف عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الاستخلاف شرع في الحدث على
خلاف القياس وهذا ليس في معناه ولان الحصر عن القراءة يندر وجوده والنادر كالمعدوم
فلا يبنى عليه حكم ولابي حنيفة ان الاستخلاف في الحدث شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد
تحقق العجز في القراءة والعجز عن القراءة غير نادر فيكون الحصر في معناه والخلاف فيما اذا
لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف بلا خلاف لعدم
الحاجة اليه **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** وذلك ثلثة اقسام او اربعة احدها
اقوال وثانيها افعال وثالثها زيادة او نقص في الصلوة ثم ان المفسد هو ما لا ينجبر بسجود السهو
بل تخرج الصلوة به عن الصحة ويسري الفساد الى جميع اجزائها فتبطل ويلزم استينافها والمكروه
هو ما لا تخرج به الصلوة عن الصحة تنجبر بسجود السهو ثم ان المص شرع في تفاصيل ذلك
فقال يفسدها الكلام اي يفسد الصلوة التكلم فيها بما يشبه كلام الناس سواء كان خطابا او حكاية
او غير ذلك وذلك اذا كان قبل ان يقعد قدر التشهد ولو وصلية كان ذلك الكلام سهوا او عمداً
او خطأ او نسيانا لان الكلام قاطع للصلوة مطلقا او في نوم معطوف على قوله سهوا تقديره
ولو في حالة السهو او حالة النوم خلافا للشافعي في الصغير عند الخطأ والنسيان ودليله الحديث
المشهور رفع عن امتي ثلث الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا قوله عليه السلام لابن
لابن مسعود رض لما قدم على النبي عليه السلام فوجده في الصلوة فسلم عليه فلم يرد عليه ثم قال له
يا ابن مسعود ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا تتكلم في الصلوة وقوله
عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة
القرآن وما رواه الشافعي محمول على رفع الاثم فان قيل سيأتي ان السلام ساهيا لا يفسد
الصلوة مع انه كلام وخطاب مع المسلم عليه قلنا لفظ السلام من الاذكار وفيه ايضا معنى
الخطاب فيعتبر كونه ذكرا في حالة السهو والنسيان فلا يفسد ويكون كلاما في حالة التعمد

لما فيه من كاف الخطاب وكذا التكلم ولو بكلمة في حالة النوم لان ذلك يدل على عدم تقيده بالعبادة
فجعل مفسدًا زجرًا له لئلا يهمل امر العبادة حتى يصل الى ذلك الحد وكذا يفسدها الدعاء بما يشبه
كلام الناس لما روينا في جواب الشافعي ثم انه فسر الدعاء المذكور بقوله وهو اي ما يشبه ما يمكن
طلبه منهم اي من الناس نحو ان يقول اللهم هب لي مالا او زوجني فلانة او ملكني فرسا كذا
او دارا او ما اشبه ذلك وعند الشافعي لا يفسد ويفسدها الانين وهو ان يقول اه
والتأوه وهو ان يقول اوّاه بالمد والتشديد والتأفيف وهو ان يقول اف مشددا كان
او مخففا وكذا يفسدها ما له صوت وحرف فهذه الثلثة تفسد الصلوة عند ابي ح ومحمد وهو القول الاول
لابي يوسف الاول ثم ان الكلمات المذكورة تقطع الصلوة ولو كانت كل واحد منها بحرفين
لانها من كلام الناس خلافا لابي يوسف في قوله الاخير فانه قال لا يفسدها ما كان على حرفين
ويفسدها البكاء بصوت لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس اذا كان
لوجع او مصيبة لا اي لا يفسد الانين او التأفيف او البكاء بصوت ان كان لذكر جنة
او نار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة
واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه
يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي ويفسدها التنحنح بلا عذر بان
لم يكن مضطرا اليه في القراءة ان حصل به الحروف كما اذا قال اح بالفتح والضم وذكر شيخ الاسلام
ان التنحنح لتحسين الصوت لا يفسد لانه للقراءة معنى في القنية والقنية هو الاصح وكذا
ان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل من ذلك شيء من الحروف ويفسدها
تشميت عاطس التشميت يروى بالسين المهملة وبالمعجمة والثاني افصح وهو عبارة عن قول
سامع العطسة بالسين المهملة يرحمك الله وجه فساده انه يجري في مخاطبات الناس
فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا فانه لا يفسد لانه
لم يتعارف جوابا او قصد جواب كلام سار بالحمدلة او الهيللة او السبحلة او الاسترجاع
او الحوقلة مفسد عند ابي ح ومحمد لان الحمدلة لفظ مشتق من الحمد لله وضع موضع المصدر والهيللة
كذلك من لا اله الا الله والسبحلة كذلك من سبحان الله والاسترجاع من انا لله وانا اليه

راجعون

63

راجعون والحوقلة من لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ووجه افسادها الصلوة مع كونها
ثناء وهو لا ينافي الصلوة انها لما خرجت مخرج الجواب جعلت اجوبة لصلاحيتها لذلك
وتفهمها لتلك الاخبارات معنى والثناء اذا اقترن بالقصد يصير كلاما مفسدا كما يخرج
القرآن العظيم عن القرآنية بقصد المخاطبة كما اذا كان عند المصلي كتاب موضوع وجاء
رجل اسمه يحيى طلبه فقال المصلي قاصدا خطابه يا يحيى خذ الكتاب فسدت صلوته بالاتفاق
فكذلك الكلمة المذكورة اذا قصد بها الجواب خلافا لابي يوسف ودليله ان هذا الكلام ثناء
باصله فلا يخرج بارادة الجواب عن الثناء كما ان كلام الناس لا يصير بالقصد ثناء ولو
اراد المصلي بذلك اي بالتحميد ونحوه اعلامه اي السائل انه اي القائل في الصلوة لا تفسد
اتفاقا لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح كما اذا سها الامام
فاراد ان يزيد او ينقص من الصلوة فالمأموم يقول سبحان الله او نحو ذلك قيد بالتحميد
ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا ولو فتح المصلي على غير امامه فسدت صلوة
الفاتح لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة منه وهو كلام والكلام مناف للصلوة قوله على غير امامه يشمل
فتح المقتدي وعلى غير المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك (او على المصلي)
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل لمالك فقال الخيل والبغال
والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا وان لا فلا اي لا تفسد صلوة الفاتح ان فتح على
امامه الذي حصر عن القراءة مطلقا اي سواء قرأ الامام قدر ما تجوز به الصلوة او لم
يقرأ وسواء فتح مرة او مرارا وسواء انتقل الى آية اخرى او لم ينتقل في المذهب الاصح
لان ذلك ليس بكلام مع الامام استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوة نفسه فكان
من اعمال صلوته معنى فلا يفسد وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما تذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم بل يركع اذا قرأ قدر الفرض
والا انتقل الى آية اخرى ومما يفسدها السلام اي سلام المصلي للصلوة عمدا قيد به لان
السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار وحلل غير مفسدة ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد
كلاما ولو سلم على رجل تفسد مطلقا لانه كلام لما فيه من كاف الخطاب او رده ولم يقيده

بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب وقراءته من مصحف مفسد للصلوة عند ابي حـ
خلافا لهما لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسد فالنظر الى المصحف اولى الا انه عبادة
الا انه يكره لانه يشبه بصنيع اهل الكتاب ولانه يتلقن من مصحف فاشبه التلقين في صلوة
من غيره واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة
الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين ما اكله واما لو كان فابتلعه لا يفسد صلوته وسجوده
على محل نجس يفسد الصلوة عند ابي حـ ومحمد خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده اي السجود على موضع طاهر
لانه يقول انما تفسد السجدة وحدها دون الصلوة فاذا سجد ثانيا على مكان طاهر جازت صلوته
ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فاذا فسدت هي فسدت الصلوة بفسادها لان فساد
الجزء يستلزم فساد الكل والسجدة الثانية وقعت في حال الفساد فلا يعتد بها ولا يصلح
الفاسد بسببها والعمل الكثير ايضا يفسد الصلوة لانه يقطع قلب المصلي عما اشتغل فيه
واختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يظن ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما
ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حـ فانه لا يرى التفويض
الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين وشروعه في غير ما هو فيه اي شروع المصلي في صلوة
اخرى كما اذا كان يصلي الظهر فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فانه ظهره
تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه لا ان لا يفسد شروعه فيها ثانيا مثلا صلى ركعة
من الظهر فكبر وشرع فيها على وفق نيته اولا لا يفسد هذا ذلك الشروع لانه اراد ان
ياتي عين ما هو فيه فتلغو نيته وتبقى ركعة صحيحة فيتم ما بعدها ولا يلزمه اعادة ما اداه.
لانه يكون تحصيل الحاصل هذا انه لم يفسد اما اذا كبر وهو منفرد وينوي الاقتداء او كبر وهو
مقتد يريد الانفراد يصير شارعا في غير ما هو فيه ويبطل ما صلى قبل الاستيناف لتغاير
المشروعين وقوله ثانيا نصب على الظرفية اي بعد شروعه اولا ولا تفسد ان نظر الى مكتوب
وفهمه يعني اذا كان قدام المصلي شيء مكتوب على الجدار او كتاب منشور او مصحف او غيره
ذلك بان كان فنظر فيه وهو في الصلوة وفهم معناه لا تفسد صلوته بالاجماع لان
هذا القدر ليس بتلقن وعمل كثير فلا يكون منافيا للصلوة او اكل ما كان بين اسنانه وهو
دون الحمصة

استأنفه صح

دون الحمصة اي لو كان بين اسنانه شيء من الطعام فابتلعه وهو في الصلوة فان كان دون الحمصة
لا يفسد الصلوة كما انه لا يفسد الصوم لكونه في حكم الرطوبة اللعابية التي في الفم فيتبع الريق
ضرورة اذ لا يمكن الاحتراز عنه وتفسد الصلوة في اكل قدرها اي الحمصة لانه بمنزلة ما يؤكل
ويشرب من الخارج ولا ضرورة فيه فتفسد وانما اعتبر مقدار الحمصة لان ما هو اقل منها
دخل بين الاسنان فكان ضروريا فجعل عفوا بخلاف الاكثر منه وان مر مار مطلق سواء
كان رجلا او امراة في موضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع
صلوته في الصحراء او هو من قدمه الى موضع سجوده اذا كان المصلي او بعض بعضها اذا كان
اي فيما اذا كان المصلي على الدكان والمار على الارض اثم المار ولا تفسد صلوة المصلي يعني ويتأثر
اذا كان المصلي قائما على الارض او قاعدا او راكعا فمر احد عرضا من اليمين الى الشمال او
بالعكس بين المصلي وبين موضع سجوده او كان المصلي قائما على دكان اي مكان مرتفع دون قامة
فمر احد كذلك من تحته بحيث يقابل اعضاء المار اعضاء المصلي او شيئا منها لم تفسد الصلوة
لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء لكن المار ياثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي
المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما ياثم اذا مر بين المصلي وبين موضع سجوده
او بين يديه اذا ما لو مر من وراء موضع السجود او تحت سطح الدكان بحيث لا تحاذي اعضاؤه
اعضاء المصلي فانه لا ياثم ولذلك قال المصنف وينبغي للمصلي ان يغرز بكسر الراء المهملة بعد الغين
المعجمة امامه بفتح الهمزة اي قدامه حال كونه مصليا في الصحراء سترة بالضم مفعول يغرز اي ينصب
لمن يصلي في الصحراء اي ينصب بين يديه شيئا يكون علامة ليراه المار فيرجع او يقصر اي ان يرفع
المصلي من صلوته بدليل قوله السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة وينبغي
ان يكون طول ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام في رواية ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء
ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وهي الطف المؤخر من رحل البعير والمراد مما نكشها في المطول كذا
ذكره كثير من المحدثين والفقهاء واما كونها غلظ الاصبع فهو ما استحباب لان الدقيق ربما
يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب منها اي ينبغي ان يكون المصلي قريبا من السترة
لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها ويجعلها على احد حاجبيه وذلك بان لا يكون

سترة

اي حاجبه الايمن او الايسر لانه به ورد الاثر والظاهر ان المراد بهذا القيد ان تكون
السترة بحيث يقابل وجهه وذلك بان لا يكون خارجة عن محاذاة احد حاجبيه لا ان كونها بين
الحاجبين ممنوع عنه ولا يكفي الوضع اي لا يكفي وضع السترة ملقاة على الارض من غير غرز لان
الموضوعة لا تبدو للناظر ولا يكفي الخط بان يخط في الارض خطا امامه لان المقصود وهو منع
المرور بين المصلي وبينها لا يحصل بذلك وفي مبسوط شيخ الاسلام لو كانت الارض صلبة بحيث
لا يمكنه الغرز يضع طولا لا عرضا ولو لم يكن معه خشبة يخط طولا وقيل يخط شبه المحراب ثم اذا
وضع السترة امامه على الوجه المذكور او لم يكن سترة فاراد احد ان يمر بين يديه فله ان يمنعه
او يدفعه باي وجه كان لكن ينبغي ان يكون بالتدريج كما قال المص ويدرأ المار اي يدفع المصلي
من اراد المرور بين يديه لقوله عليه السلام فادرؤا ما استطعتم وينبغي ان يقول سبحان الله او نحو
ذلك لقوله عليه السلام [illegible] انه يكون الدرء بالاشارة او بالتسبيح بان يشير اليه بيد واحدة
كما فعل رسول الله عليه السلام بولدي ام سلمة او بان يقول سبحان الله او نحو ذلك بقوله عليه السلام
اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح لا بهما اي لا يجمع بين الاشارة والتسبيح تحرزا
عن العمل الكثير وقوله ان عدمت السترة او قصد المار المرور بينه اي المصلي وبينها اي السترة
قيد لقوله يدرأ المار اي اخره حتى لو كانت السترة موجودة ولم يقصد المار المرور بين المصلي وبينها
فحينئذ لا ينبغي الاشارة ولا التسبيح لانه ان كان يسيرا كره وان كان كثيرا افسد الصلوة
وجاز تركها اي السترة عند امن المرور لان الداعي اليه قد عدم وفي عبارة الجواز اشعار
بكونها مشروعة كما ان النبي عليه السلام فعلها ولم يكن هناك من يمر بينه وبينها وسترة الامام
مجزئة اي كافية عن القوم اي الجماعة لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن
للقوم سترة فعلم منه انها تجزئ عن الامام والماموم ولو صلى على ثوب بطانته نجسة
صح ما صلى اي صلوته لان البطانة منفصلة عن محل الصلوة فلا تقع على محل النجس ان لم
يكن اي الثوب المذكور مضربا اي مخيطا ما بين جانبيه بخيوط قيد به لان جوانبه لو كانت
مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا تعتد لكونه في حكم ثوبين وكذا يصح لو صلى على الطرف الطاهر
من بساط او حصير او نحو ذلك قوله طرف اخر منه نجس صفة جارية على غير من هي له اي لو كان

طرف

طرف منه طاهرا او طرف اخر نجسا فصلى على الطرف الطاهر صحت صلوته لطهارة مكانها
ولا يضر مجاورة النجس سواء تحرك احد طرفيه اي احد طرفيه بحركة الاخر او لا يتحرك يعني علم عدم
التحرك ليس بشرط على المختار لان شرط صحة الصلوة كون اعضاء السجود ملاقية لمكان
طاهر وقد وجد فلا يضر كون الطرف الاخر نجسا اذ البساط بمنزلة الارض فلا اختلاف
مكانية لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره
ونصره حيث قال **فصل** وكره في الصلوة عبثه اي لعب المصلي بثوبه او بدنه لقوله عليه السلام
ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولانه خارج الصلوة منهي عنه فما
ظنك فيها وقلب الحصى اي تسويته لانه نوع عبث الا مرة بان يكون بحيث لا يمكنه وضع
الجبهة عليه لخشونته او نحوها فسواه مرة ليمكنه السجود وسأل ابو ذر خير البشر
عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر ولان فيه اصلاح الصلوة فكان عفوا وفرقعة
الاصابع اي غمزها او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت مصلي
ولانه نوع عبث فيكره والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة من ناحية او ناحيتين في محاذاة
المرفق وذلك من اوضاع الجبابرة والمتجبرين بانفسهم ولا يليق ذلك باهل الادب
والمروة فكيف باهل الطاعة والعبادة لا سيما وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك وفيه
ترك الوضع المسنون فكان مكروها وكذلك الالتفات بان يلوي عنقه لا لحاجة لقوله
عليه السلام لو علم المصلي من يناجي لما التفت ولان ذلك مناف للخضوع والخشوع
فيكره اما لو نظر يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه فلا يكره لان النبي عليه السلام كان
يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته والاقعاء
وهو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه كقعود الكلب وقيل هو ان يعتمد بيديه على الارض
ويجمع ركبتيه الى صدره واياما كان فهو مكروه وكذلك افتراش ذراعيه اي بسطهما في حال
السجود ودليل الكراهة في هذين قول ابي ذر رضه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك
وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والمراد من الديك رفع الراس
سريعا من السجود والافتراش هو ان يلصق ذراعيه بالارض غير ان يجافيهما فيه لهذا

هذا في حق الرجل اما المرأة فينبغي ان تفترش ذراعيها لانه استر لها او رد السلام بيده يعني
اذا سلم عليه احد وهو في الصلوة فيشير بيده الى رد السلام وانما قيد به لانه باللسان مفسد
والتربع بلا عذر اي الجلوس في الصلوة مربعا من غير عذر مكروه لان فيه ترك سنة القعود
الذي سبق بيانه في صفة الصلوة اما لو كان لعذر بحيث لا يقدر على جلوس الافتراش المسنون
فذلك لا يكره على اي وجه امكن لان العذر مؤثر في التخفيف وكف ثوبه وهو رفعه من ذيله
من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر وسدله وهو ان يضع القباء على كتفيه
ولم يدخل يديه في الكمين لان النبي عليه السلام نهى عنه ولانه من صنيع اهل الكتاب والرهبان صنيعهم بيانه
فيكره ذلك الوضع لاهل الايمان والتثاوب وهو حالة تعتري الانسان فينفتح فاه
من غير اختيار وهو مكروه اذا وقع اختيارا لانه من التكاسل والامتلاء واذا اضطر اليه ينبغي
ان يكظم فاه ما استطاع ليسد فمه او وضع يده او كمه على فمه والتمطي وهو ان يمد يديه
ويتلوى وكل ذلك مناف لاوضاع الصلوة فينبغي دفعه بكل ما امكن وتغميض عينيه
مكروه اذا لم يكن لقصد الخشوع اما اذا قصد بذلك عدم النظر الى ما يلهيه عن الصلوة او
ليتشوش فكره فلا باس به والصلوة حال كونه معقوص الشعر مكروه وهو ان يجمع شعره
على هامته ويشده بخيط او يلطخه بالصمغ ليتلبد وكراهته لان النبي عليه السلام نهى عن ان ص التلبد ان يجمع الشعر ويلتصق بعضه ببعض واخ
يصلي الرجل وهو معقوص الشعر او حاسر الرأس اي كاشفا اياه او بغير عمامة وهذا لو
كان للتكاسل وقلة رعايتها اما لا يكره اذا كان تذللا اي للتذلل والافتقار الى ربه
سواء كان ذلك في الليل او في النهار او صلوته في ثياب البذلة معطوف على قوله حاسر
لان في الحال معنى الظرفية واضافته من قبيل اضافة العام الى الخاص وثياب البذلة ما
يلبس في البيت لا يذهب به الى الاكابر من هنا يعلم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب اخر ومسح
جبهته فيها اي في الصلوة من التراب لا من العرق الظاهر انه معطوف على المكروهات اي يكره
لكن قال في الخلاصة ولا باس بان يمسح جبهته من التراب في خلال الصلوة وعن ابي يوسف
احب الي ان يدعه اي الحال ان كان يؤذيه التراب لم يكره وان كان لا يؤذيه فتركه خير له انتهى
ويكره النظر الى السماء لانه تشبه الصابئين وعبدة الكواكب فان الصابئة يتوجهون
لا جهة القطب

لا جهة القطب الشمالي في عباداتهم وعبدة كل كوكب الى معتقدهم كالشعرى اليمانية وغيرها
وعد الآي بمد الهمزة جمع آية او عد التسبيح بيده متعلق بالعد وكذا عد السور مكروه عند ابي ح
خلافا لهما لانه ليس فيه رعاية سنة القراءة ولان العد ليس من اعمال الصلوة ورعاية السنة
ممكنة بالعد قبل الشروع فيها قيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان
يفسد اتفاقا وقيام الامام في طاق المسجد اي محرابه ممتاز عن القوم لما فيه من التشبه
باهل الكتاب من حيث تخصيصهم الامام بالمكان وحده بخلاف ما اذا كان في المسجد وسجوده قيامه صح
في الطاق فانه يكون مع القوم في مكان واحد وهو المسجد والانفراد اي قيام الامام وحده
~~قائما في مكان منخفض والجماعة في مكان اعلى منه لانه ازدراء وتحقير للامام هذا اذا كان~~
~~بعض اعضاء الامام~~ وحده على الدكان وهو المكان المرتفع والقوم على الارض او على الارض
اي مساويا للقوم لكنه منفرد وحده مكروه ايضا للعلة المذكورة وكذا على العكس اي يكون الامام
وحده قائما في مكان منخفض والجماعة في مكان اعلى منه لانه ازدراء وتحقير للامام هذا وتحقير بيانه
اذا كان بعض اعضاء الامام محاذية لبعض اعضاء القوم اما اذا لم يحاذ بان كان الامام
منخفضا والجماعة مستعلين كالمؤذنين في المحفل جازت الصلوة مع الكراهة وان على
العكس لا يجوز ولا يصح الاقتداء لعدم اطلاع القوم على حال الامام في ركوعه وسجوده
بخلاف الاول لانهم يشاهدونه فيصح اقتداؤهم به ثم قدر الارتفاع بقامة الرجل
ولا باس بما دونها وقيل بالذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره
في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة الى نط
ونحوه يقال بينهما فرجة اي انفراج ذكره الجوهري وفي بعض الشروح فعلة بالضم بمعنى
معنى مفعول كالقبضة بمعنى المقبوض قال النووي الضم والفتح فيها لغتان يعني اذا
تكاملت الصفوف وجاء احد بعد ذلك فوقف وحده مقتديا قيل يكره مطلقا وقيل انما يكره
اذا وجد فرجة لسدها فلم يدخل الصف وهذا اختيار المصنف في شرح القدوري للزاهدي دخل
فرجة الصف وفيه ان المصلي لو سوى افسدت صلوته لانه امتثل لغير الله في الصلوة ولبس
ثوب فيه تصاوير يكره في الصلوة لئلا يشتغل بالنظر اليها اماما او مقتديا وربما يقال

ان في تشبهًا بحامل الصنم او بعباد الاصنام خصوصًا اذا كان اللابس هو الامام
وكذلك يكره ان يكون فوق راسه اي في سقف او بين يديه بان يكون معلقة او موضوعة
في حائط القبلة او بحذائه اي على احد جانبيه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل
بيتا فيه كلب او صورة ولان في ذلك من التشبه بعبدة الصور واشدها كراهة ان تكون امام
المصلي ثم فوق راسه ثم يمينه ثم على يساره ثم خلفه الا ان تكون الصورة صغيرة او تكون
نقشها غير ظاهرة لانها حينئذ لا تعبد عادة بحيث لا تبدو للناظر اليها الا بالتامل والكراهة
باعتبار العبادة او اذا كانت الصورة لغير ذي روح كالشجر والزهر والابنية ونحوها او
اذا كانت مقطوعة الراس اي ممحوة فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وما اديت مع
الكراهة تعاد على وجه غير مكروه كذا في الكافي وكتب الاصول فليحفظ هذا فان اكثر الناس
عنه لغافلون ولا باس اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة شغل القلب فاشبه درء المار ويستوي في ذلك
جميع الحيات والعقارب هو الصحيح لاطلاق النص ولا يكره ايضا قيام الامام في المسجد
ساجدا في طاقه اي حال كون والعقارب هو الصحيح لاطلاق سجوده في محراب المسجد
لعدم الانفراد مكانا لان العبرة في الدخول والخروج هو القدم فلا كراهة لعدم
التشبه باهل الكتاب والكراهة انما تدور عليه وجودا وعدما والصلوة متوجها الى
ظهر قاعد يتحدث يجوز من غير كراهة الا اذا رفعوا اصواتهم بحيث يخاف المصلي ان يزل
في القراءة من صوتهم فحينئذ يكره قيد بالظهر لان الصلوة الى وجهه مكروه قوله يتحدث
قيد اتفاقي والا فالصلوة الى ظهر القاعد يجوز سواء كان يتحدث او كان ساكتا او
او مشغولا بعمل او عبادة ونحو ذلك والى مصحف او سيف معلق صفة للسيف
ويجوز ان يكون للمصحف ايضا على طريق البدل اي ولا تكره الصلوة متوجها الى احدهما
وذكر التعليق باعتبار العادة حتى لو كانا موضوعين على شيء لا تكره ايضا لانهما لا
يعبدان والكراهة باعتبارها وان كان بعض يكره احتقرهما او الى شمع او سراج اي لا تكره
الصلوة اليهما انما المكروه هو الصلوة الى كانون او تنور فيه نار تتوقد لان نار المجوس

فانه يجوز قتلها بضربة او ضربتين لا اكثر لان العمل الكثير مبطل للصلوة
وفي النوادر قال ابو حنيفة لا تقتل القملة في الصلوة بل تدفنها تحت الحصاة لما روي عن ابن مسعود انه كان يصلي فياخذ قملة فدفنها وقال محمد قتلها احب كقتل العقرب قيل قتل الحية انما يجوز اذا كان بضربة وان احتيج الى ضربتين يبطل صلوته والاظهر ان الكل سواء لانه عمل رخص فيه للمصلي كالاستسقاء من البئر قالوا انما يباح قتلها اذا مرت بين يديه وخاف الاذى منها فان لم يخف يكره
ابن ملك للوقاية

المجوس

التي يعبدونها تكون في كانون او تنور فكره التشبه بهم اما الشمع او السراج المتعلقين فلا يعبدون
اليهما فانتفت الكراهة عنهما وقيل الكل مكروه وصحح صاحب الخزانة الاول ولا تكره الصلوة ايضا
على بساط ذي تصاوير لانه اهانة وتحقير للصور وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها
اي الصورة بان كان في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان
وكره البول والتخلي اي التغوط والوطي فوق مسجد هذه احكام تتعلق بالمسجد
ذكرها استطرادا والمشايخ افردوها وافردوا لها بابا على حدة وهو الاولى ووجه الكراهة انه
ينافي احترامه لان سطح المسجد في حكم المسجد حتى يصح الاقتداء من فوقه بمن تحته في المسجد
ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض الوقوف عليه كما لا يحل لهما
دخول المسجد وغلق بابه اي باب المسجد ليلا او نهارا لانه مصلى المسلمين فلا يصح
منعه عنهم والاصح جوازه اي الغلق في غير اوان الصلوة عند الخوف على متاعه اي متاع المسجد
صيانة له فان هذا الزمان زمان الفساد والحكم قد يختلف باختلاف الزمان ويجوز نقشه
ظاهرا او باطنا وعلى جداره وسقفه بالجص اشارة الى ان جواز النقش انما هو اذا كان
بالبياض فقط لا بالحمرة والصفرة والسواد ونحوها لان الاول قلما يقع التحديق فيه
بخلاف الالوان المختلفة لكن قد عمت البلوى بذلك فصار الكل عفوا غير مكروه ولعل
قوله وماء الذهب اشارة الى جواز تعدد الوان وبالجملة فما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن وقد صح ان النبي عليه السلام دعا بخير لتميم الداري لما اصطنع القناديل وعلقها في مسجد
النبي عليه السلام ولو كان في ذلك حرمة او كراهة لنبه النبي وحيث سكت عن ذلك صار الجواز
مقررا ولان في النقش ترغيب الناس للجماعة وتعظيم بيت الله تعالى وقيل يكره لقوله
عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد والبول عطف على نقشه اي ويجوز البول
ونحوه فوق بيت فيه مسجد والمراد منه الموضع الذي اعد للصلوة في البيت بان كان ذا محراب
والتقييد بفوق اتفاقي لجواز ما ذكر وهو دخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة
لانه ليس في حكم المسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي وخاتمة لهذا الباب
الصلوة في الحمام قالوا ان كان فيه صور وتماثيل تكره الصلوة فيه مطلقا وان لم يكن فيه شيء من ذلك
وكان فيه موضع طاهر لا تجري عليه الغسالات فلا باس بالصلوة ثمة اذا خيف خروج الوقت
وكثير من ائمة بخارى كانوا يفعلون ذلك

باب الوتر والنوافل

قال ابو حنيفة الوتر فرض

الدين فرض عملي لا اعتقادي

في حق العمل واجب في حق العلم سنة مؤكدة باعتبار السبب وهذا احسن ما قيل فيه والمص اختار
كونه واجبا عملا لقاعدة خير الامور فقال الوتر واجب لقوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم
صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والزائد لا يكون الا من جنس
المزيد عليه فيكون فرضا وقوله عليه السلام صلوا امر وهو للوجوب ولهذا اوجب قضاؤه بالاجماع
وانما لا يكفر جاحده ولقوله عليه السلام الوتر حق وهو لا يعرى عن الشبهة وقالا سنة لظهور
آثار السنن فيه حيث لا يؤذن له ولا يكفر جاحده ولقوله عليه السلام للذي سأل عن الصلوات
المفروضة فقال عليه السلام خمس صلوات في كل يوم وليلة فقال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع
ولقوله عليه السلام ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى ولما تعارضت الادلة
وفي حق الامام قدس الله تعالى سره بما ذكرناه آنفا وهو ثلث ركعات بسلام واحد لما روي انه عليه السلام
كان يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن ويقرأ المصلي في كل ركعة منه اي من الوتر الفاتحة وسورة لانه
المروي عن النبي عليه السلام ولان وجوبه لما كان بالسنة يوجب القراءة في الجميع احتياطا ويقنت في
ركعة ثالثة وانما منصوب على الحالية اي في كل السنة قبل الركوع وعند الشافعي انما يقنت
في الوتر في النصف الاخير من رمضان بعد الركوع في حالة الاعتدال كما في الفجر عنده وبتسليمتين
عند مالك والحجة عليهما ما روته عائشة رضه ووجه الاستدلال انها قالت يوتر بثلث ولو كان
بتسليمتين لقالت يوتر بواحدة واما كونه قبل الركوع عندنا فلما روي عن علي وابن مسعود وابن
وابن عباس رضي الله عنهم ان كل واحد منهم روى صلوة رسول الله عليه السلام بالليل وهو يقنت
قبل الركوع بعد ما كبر ورفع يديه اي القانت في الوتر عندنا اذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة
يكبر رافعا يديه كما يفعل في تكبيرة الافتتاح ثم يقرأ دعاء القنوت خلافا للشافعي قال
فان القنوت عنده بعد رفع الرأس من الركوع ولا يقنت في صلوة غيرها اي غير صلوة الوتر و
وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضه
انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابي مسعود رضه
انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح لفقه الراوي
ويتبع المؤتم في القنوت اماما قانتا في الوتر ولو كان قنوته بعد الركوع ساهيا او كان
المؤتم حنفيا او الامام شافعيا لانه التزم المتابعة باقتدائه فلا يتركها اي لا يتبع المؤتم
الحنفي الامام الشافعي الذي يقنت في الفجر ولا يتبع قانت الفجر اي لا يتبع المؤتم الحنفي الامام

الشافعي

الشافعي الذي يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقول ان المقتدي التزم متابعة
الامام باقتدائه فلا يتركها فيما هو مجتهد فيه لاحتمال كونه مشروعا لان القنوت مجتهد فيه فصار كما
لو اقتدى في العيد بمن يكبر اكثر او اقل مما يعتقده فانه يلزمه متابعته فكذا هنا ولهما ان القنوت
في الفجر منسوخ ولا متابعة في المنسوخ كما لو كبر في صلوة الجنازة خمسا فانه لا يتابعه بل
يقف عطف على لا يتبع ساكتا ليتابعه فيما يجب متابعته فيه في القول الاظهر وانما قال في الاظهر
احترازا عن قول من قال انه يقعد تحقيقا للمخالفة اذ القائم الساكت تابع للداعي ووجه
الاظهرية انه اذا قعد كان مخالفا للامام من جهتين القيام والقنوت واذا بقي قائما ساكتا
كان مخالفا من جهة قراءة القنوت تابعا من جهة القيام وفي هذه المسئلة دليل على جواز الاقتداء
بالشافعي المذهب ولما فرغ من الوتر شرع في بيان النوافل وكأنه مال الى كون الوتر سنة كما
هو قولهما ورواية عن شيخهما فلذلك جمع بينهما في باب واحد وقوله والسنة اراد به الجنس
الشامل للنوافل السنن والنوافل مؤكدة وغير مؤكدة قال بعض العلماء اقوى السنن ركعتا
الفجر ثم التي بعد المغرب ثم التي بعد الظهر والتي قبله مختلف فيها وقيل انها للعصر بين الاذان
والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء ورتبة
الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر والتي بعد الجمعة كالتي بعد الظهر والمص اقتصر على بيان
عددها مرتبة حيث جمعها مع قطع النظر عن فضيلتها ومواقعها فقال قبل فريضة
الفجر وبعد فريضة الظهر وبعد فريضة المغرب وبعد فريضة العشاء ركعتان وقبل فريضة
الظهر وقبل فريضة الجمعة وبعدها اي بعد الجمعة اربع بتسليمة واحدة وعند ابي يوسف
السنة بعد صلوة الجمعة ست ركعات اربع منها بتسليمة ثم اثنتان بتسليمة لكن الاول
سردها على ما ورد في الحديث من ثابر على اثنتي عشرة ركعة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة
ركعتان قبل الصبح واربع قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد
العشاء والمراد بالمثابرة الاتيان بها دائما مع مراعاة مواضعها واداء فروضها وندب اي حبب الاربع
بتسليمة قبل العصر او ركعتان انما عبر بالندب لعدم ذكرها في الحديث ولذلك سماه في الاصل
حسنا والتخيير بين الاربع او الركعتين لاختلاف الآثار لكن افضلية الاربع اظهر وكون الاربع
قبل العشاء مستحبة لعدم مواظبته عليه السلام عليها بخلاف المذكورات وذكر في الاصل ايضا
ركعتين بعد العشاء وفي غيره اربع فلذلك خير ايضا مع ان الاربع افضل خصوصا عند

عند ابي ح وندب الست ركعات بعد المغرب بتسليمة وهذه صلوة الاوابين وندب الاربع
قبل العشاء وبعدها بتسليمة ووجه ندبه لعدم مواظبته عليه السلام عليها مع فعله اياها واورا
تقرر ما تحرر فنقول الاثنا عشرة ركعة المذكورة في الحديث موكدة تلزم بالشروع وتقام في السفر
والحضر ولا يسوغ تركها عمدا حين القدرة عليها بخلاف البواقي فهي النوافل اذ ترك سنن الصلوات
الخمس ان لم يرها حقا يكفر وان رآها حقا ومع ذلك تركها تهاونا او تكاسلا فالصحيح انه يأثم
وان لم يعاقب على تركها لكن قالوا يجوز للعالم ان لا يشتغل بغير ركعتي الفجر ويشتغل بالعلم اذا كان
ممن يرجع اليه في الفتوى وكره الزيادة على اربع ركعات بتسليمة واحدة في نفل النهار لا اي لا تكره
الزيادة عليها في نفل الليل الى ثمان ركعات بتسليمة خلافا لهما فانهما يقولان لا يزيد على ركعتين
بتسليمة لانه عليه السلام لم يزد على ذلك اذ لولا الكراهة لزاد وتعليما للجواز ولا يزاد على الثمان
بتسليمة عند ابي ح لان السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة النهار الى اربع ولم يرو
بالزيادة فيكره لانه مما لا دليل عليه لا يثبت هكذا ذكره بعض اصحابنا واكثرهم على ان اللازم
انما هو القعود على راس كل ركعتين لان لكل ركعتين صلوة والافضل فيهما اي في الليل والنهار
رباع اي اربع بسلام لما روت عائشة رضه انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء وكان
عليه السلام يواظب على الاربع في الضحى ولان الرباع ادوم تحريمة من المثنى فيكون اعظم مشقة
واكثر فضيلة وقالا في نفل الليل المثنى افضل لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى وله
ما روي انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا وفي النهار اربع اربع ولم يذكر هذا القضاء
بكونه كذلك عند ابي ح لاشتراكهما في الدليل وهو مواظبته عليه السلام على الاربع في الضحى
وطول القيام افضل من كثرة الركعات لان الصلوة مناجات وتضرعات بين يدي عالم الخفيات
وكونه بمثل ذلك على هيئة واحدة اولى من التغير والانتقال من وضع الى اخرى ولان القراءة
تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه والقراءة فرض
في ركعتي الفرض يعني فرض القراءة في ركعتين من الفرض غير متعين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة
فقط فسدت ووجبت في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب
عليه سجود السهو ان سهوا ويأثم ان عمدا وكذلك هي فرض في كل ركعات النفل راتبا او غير راتب
وفي جميع الوتر وانما كانت القراءة فرضا في المواضع المذكورة بل في كل صلوة تامة مكتوبة او غير مكتوبة السنة صح
لاجماع اهل الملة على ذلك واحدا لدن رسول الله عليه السلام الى هذا الآن وهلم جرا وقال

الشافعي انها

الشافعي انها فرض في كل صلوة وكل ركعة صلوة ودليله قوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وقال مالك
هي فرض في ثلث ركعات من الرباعية اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن والامر بفعل لا يقتضي تكراره فثبت ان القراءة فرض في الركعة الاولى وانما اوجبناه في
في الركعة الثانية استدلالا بالاولى لتشاكلهما من كل وجه واما الاخريان فتفارقانها في حق
السقوط بالسفر وفي صفة القراءة وقدرها فلا تلحقان بهما والصلوة مذكورة فيما روي صريحا
فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا
يصلي وهو مخير في الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت كذا روي عن منا
ابي ح وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم لكن الافضل ان يقرأ
لان النبي عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب سجود السهو بترك القراءة فيهما واما
كون القراءة فرضا في جميع ركعات النفل الرباعي فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام
الى الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا الركعتان في المشهور عن اصحابنا
وعلى هذا قالوا يستفتح في الثالثة ويتعوذ واما فرضيتها في جميع ركعات الوتر فللاحتياط
ويلزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر
فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فقد صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب
القضاء ولو كان الشروع عند الطلوع والغروب والاستواء فلو افسده يجب
عليه القضاء وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى
المؤدى وقع قربة فلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم لا اي لا يلزم اتمامه ان شرع في صلوة ظانا انه عليه تصريح لما فهم مما قبله اي لو ظن
ان عليه شيئا من النوافل المؤكدة نحو ركعتي الفجر فشرع فيه ظانا انه تركه وعليه قضاؤه ثم تذكر
قبل التمام انه لم يكن عليه شيء فقطع فهذا لا يلزمه اعادته لانه لم يكن شروعه فيه قصدا
واما قوله ولو عند الطلوع والغروب هكذا وقع في عبارة كثير من المشايخ ومرادهم به
بيان تأكيد لزومه لان ذينك الوقتين لا تصح فيهما الصلوة ومع هذا لو شرع قاصدا الاقامة
نفل فيهما ثم افسده فلا بد من الاتيان به فما ظنك لو كان شروعه في وقت تصح فيه الصلوة
فانه يلزمه بالطريق الاولى ولو نوى في النفل اربعا وافسد بعد القعود الاول اي ان شرع
في اربع ركعات فقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين او قبله اي قبل القعود الاول

فيقضي ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضي اربع ركعات اربعًا لو افسد قبل اي قبل القعود
الاول لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما
ان النذر ملزم بالذات والشروع في الشفع الثاني لما شرع ويتوقف صحة ما شرع فيه بالركعة
الثانية فيلزم ولا يتوقف الثاني فلا يلزم لانه لم يشرع في الشفع الثاني وكذا الخلاف
لو جود المصلي الاربع من القراءة اي يلزمه قضاء ركعتين عندهما اي الشفع الاول لانه لزمه
بالشروع والثاني لم يصح الشروع فيه فلا يلزم قضاؤه وقضاء اربع عند ابي يوسف اعتبارا للشروع
بالنذر او قرأ في احدى الاخريين فحسب معطوف على قوله لو جود الخ اي يلزمه قضاء
ركعتين عندهما وقضاء اربع عند ابي يوسف على قياس ما سبق ولو قرأ في الاوليين
او الاخريين فقط اي قرأ في كلا الاوليين ولم يقرأ في الاخريين او قرأ في كلا الاخريين
ولم يقرأ في الاوليين او تركها اي القراءة في احدى الاوليين او احدى الاخريين فقط فيقضي
ركعتين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع اما اذا كان قرأ في الاوليين فهما
صحيحتان ويقضي الاخريين فقط وان كان قرأ في الاخريين فقد صحتا ويقضي الاوليين
فقط وان كان قرأ في واحدة فقط من الاوليين مع انه قرأ في الاخريين تماما او في واحدة
من الاخريين فقط مع انه قرأ في الاوليين تماما فانه يكون قاضيا للشفع لم يقرأ الا في واحدة
منهما او تاركا فيكون المقضي ركعتين فقط ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير بان ترك القراءة
في ثلث ركعات او قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عند ابي يوسف وقال
محمد يقضي ركعتين اي الاوليين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة
عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فيجب عليه قضاء الاوليين فقط ولهما انه لما ترك في احدى
الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم
قضاء الاربع في الاولى وفي الثانية لما لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء الكل مع صحة الشروع فلزم
قضاء الركعات والمشايخ اختاروا قول محمد وهذه المسئلة من الملقبات الثمانية وتعرف بمسئلة
قرأ لا ولو ترك القعدة الاولى فيه اي في النفل الرباعي لا تبطل عند الشيخين خلافا لمحمد لفساد
الشفع الاول لان القعود الاول حينئذ لازم عنده وهذا هو القياس لان كل ركعتين من
النفل صلوة والقعدة فرض فيها او كل صلوة فتركها مفسد كالفجر ولهما وهو الاستحسان ان القعدة
انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل

صلوة

ملزم

بالثالثة والرابعة

صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم تفترض القعدة الاولى فرضا ولو نذر صلوة في مكان بان قال لله علي
صلوة كذا في مكان كذا كالمسجد الحرام مثلا فاداها في ادنى اي اقل شرفا منه اي من ذلك المكان
جاز عندنا خلافا لزفر وكذا الصوم والصدقة لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه
الاتيان في اعلى منه شرفا ولنا ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى ولا شيء من العبادات
المذكورة مختصة بمكان دون مكان لان الارض كلها لله والامكنة جميعها تصح فيها العبادة
وفي الحديث جعلت لي الارض مسجدا وطهورا مع ان الاداء في المكان الذي عينه اولى
اذا امكن ولو نذرت امراة صلوة او صوما في غد او في يوم معين فحاضت الناذرة فيه اي في
الغد او في اليوم الذي عينته فانها لا تصلي ولا تصوم مع الحيض لكنه لزمها القضاء عندنا
وقال زفر لا تقضي شيئا لانها اضافت العبادة الى يوم تعذر الاداء فيه بسبب الحيض
ويشترط صحة النذر قبول الزمان المضاف اليه فصار كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي
او نذرت صوم الليالي فانه لا يلزمها القضاء بالاجماع ولنا انها اضافت العبادة الى الغد
وهو باعتبار ذاته قابل للاداء فصح النذر ومن ضرورته التزام العبادة في يوم يصح وقوعها
فيه قضاء عنه بخلاف تعيين يوم الحيض والليالي لعدم القبول لوقوع العبادة فيه فقد فات
شرط صحة النذر فيهما ولا يصلي بعد صلوة مثلها هذا لفظ الحديث اي يصلي التطوع ويقرأ
في الركعات كلها ويصلي المكتوبة ويقرأ في الركعتين فاتحة وسورة وفي الاخريين فاتحة وحدها
فمعناه لا يصلي الفرض مثل النفل ولا النفل مثل الفرض في الوصف الذي ذكرناه وقيل المراد به
الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وهو ايضا حسن وقيل لا يقضي ما ادى من الفرائض بوسوسة
وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن
ذلك وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام بلا كراهة لما روي انه عليه السلام كان يصلي
ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر اختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة
التشهد لانه هو الذي عهد مشروعا في الصلوة فيقاس عليه ما عداه قيد بالنفل لان
الفرض مع القدرة على القيام لا يجوز ولو قعد بعد ما افتتح اي بعد ما شرع في النفل قائما ثم
قعد لعذر او بغير عذر جاز القعود عند ابي حنيفة استحسانا لان القيام ليس بركن في النفل
فجاز تركه ويكره اي القعود في النفل لو قعد بعد الشروع قائما بلا عذر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
لان الشروع قائما ملزم للقيام فلا يجوز بغيره وله ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه

فيلزم فيه صح

اولى لانه اسهل من الابتداء الا لعذر فلا يكره ويتنفل اي يجوز النفل ولو من غير عذر راكبا
والدابة تسير بنفسها او يسوقها برجل خارج المصر والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز
في المصر مومياً اي حال كونه مومياً للركوع والسجود ويكون سجوده اخفض من ركوعه الى اي جهة
توجهت دابته لان النوافل غير مختصة بوقت لانه لو التزم النزول واستقبال القبلة انقطع
عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت لانه لو التزم
فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة
الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي ح انه ينزل لسنة
الفجر لانها اكد من غيرها وبني بنزوله يعني لو افتتح التطوع راكبا ثم نزل بني ما بقي على ما
صلى ويتم الصلوة اما بالايماء كما التزم او بالركوع والسجود لحصول القدرة خلافا لابي يوسف
فان عنده يستقبل لان المؤدى بالركوع والسجود اقوى من المؤدى بالايماء فلا يبنى الاقوى
على الاضعف كالمريض على ما سيجيء اذا شرع بالايماء ثم صح فانه لا يبني بل يستقبل لان
وبركوبه لا يبنى اي لو صلى ركعة نازلا بركوع وسجود مستقبلا القبلة ثم ركب لا يجوز له
ان يبني بل يستقبل لان احرام النازل انعقد موجباً للركوع والسجود فلا يجوز له تركهما
لزمه من غير عذر **فصل** في سنن مخصوصة ببعض الاوقات التراويح جمع ترويحة
وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة
ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازاً لما فيها من الترويحة سنة مؤكدة وقال
القدوري في مختصره يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء الى اخره لكنا
الاصح ما ذكره المصنف وهو رواية الحسن عن ابي ح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليها والنبي
عليه السلام بين العذر في تركها وعدم المواظبة عليها وذلك خشية ان تكتب علينا والسنة
فيها الجماعة في كل ليلة من رمضان لفظة كل ظرفها واقعة موقعها وقد تقع المصنف بوضعها
موضعها لكن السنة فيها على سبيل الكفاية حتى لو اقامها البعض من اهل المسجد كفى عن الباقين
ولو تركها الكل كانوا مسيئين ولو تركها البعض كان تاركاً للفضيلة ولا يعد مسيئاً
لان بعض الصحابة تخلف عنها ووقتها بعد صلوة العشاء الى اخر الليل لكنها يجوز قبل الوتر
وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهي عشرون ركعة وقال مالك ستة وثلثون
ركعة بعشر تسليمات فكل شفع بتسليمة والامام والقوم يأتون بالثناء في
كل

في التراويح
وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض
الروافض سنة للرجال فقط درر

كل تكبيرة الافتتاح وجلسة بعد كل اربع من الركعات بقدرها اي بقدر اربع من ركعات
لعادة اهل الحرمين بذلك بين الاربع من التراويح وبين الوتر فيكون الجميع جلسات يسبحون
او يهللون او يجلس ساكتا لكن التسبيح اولى واستحسن البعض جلسة واحدة للاستراحة على
راس خمس تسليمات فقط لكن الصحيح هو الاول والسنة فيها اي في التراويح من حيث
القراءة الختم مرة وبقراءة في ركعة بعد الفاتحة عشر آيات حتى يحصل الختم في الليلة
السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر فلا يترك الختم مرة لكسل القوم
وفي البدائع وامام زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل
لكن لا يكون اقل مما يقرأ في المغرب ويكره ان يصلي التراويح قاعدا مع القدرة على القيام
لانها مؤكدة ليست كسائر النوافل المستحبة لكن اذا فعل الامام اي صلى قاعدا يجوز اقتداء
الجماعة به قياما وعن محمد اذا صلى الامام قاعدا فالاولى ان يقعد الجماعة ايضا لكن الصحيح
انه لا يستحب قاعدا من غير عذر ويوتر اي يصلي الوتر بجماعة في رمضان لما ورد عليه اجماع
المسلمين فقط اي لا يوتر بجماعة في بقية الشهور والافضل في السنن المنزل اي ان
يصلي فيه لبعده عن الرياء الا التراويح فان الاصح اقامتها بالجماعة وهي في المسجد افضل
وفي الغنية لو لم يصل التراويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه وعن بعض الائمة الكرابيسي
اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه في التراويح لانها تبع للجماعة ولا في الوتر وكذا اذا لم يتبعه
في بعض التراويح لا يتبعه في الوتر وعن ابي يوسف الترجماني اذا صلى مع شيئا من التراو
يصلي الوتر معه وكذا اذا ترك شيئا منه وكذا اذا صلى التراويح مع غيره له ان يصلي الوتر معه
وهو الصحيح وعن الزعفراني ادرك الامام في بعض التراويح يصلي معه الوتر ويصلي بقية
التراويح بعده **فصل** في صلوة الكسوف يقال كسفت الشمس اذا ذهب ضوؤها واسودت
ويقال ايضا كسف القمر الا ان الاجود فيه خسف لما ذكرت التراويح وهي سنة
شرعت بجماعة اردفها صلوة الكسوف بمناسبة انها نفل شرع بالجماعة فقال
يصلي امام الجمعة او مأمور السلطان بالناس اي ملابسا بهم ومقتدي لهم
عند كسوف الشمس لما روي انه عليه السلام صلى في كسوف الشمس بالناس ودعا
حتى انجلت الشمس وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا يكسفان لموت
احد ولا لحيوته فاذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الله وفي بعض الروايات

اي ذلك كان يوم مات ابراهيم ابن النبي عليه السلام ركعتين كهيئة النافلة من غير اذان ولا اقامة
فيكبر تكبيرة الاحرام ويثني بعدها ثم يقرأ الفاتحة وبعدها سورة طويلة ثم يركع ويسجد
كسائر الصلوات وهو معنى قول المص في كل ركعة ركوع واحد عندنا وعند الش في كل ركعة
ركوعان فلا يكون على هيئة النافلة والادلة من الجانبين مذكورة في المطولات ويطيل الامام
القراءة فيهما كان يقرأ في كل ركعة احدى السبع الطوال او مقدارها من سور متعددة
وهذا بيان للافضلية وان شاء خفف القراءة واطال الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت
بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الآخر ويخفيها اي القراءة عند ابي ح وقالا يجهر
في القراءة في بعض الكتب ان الخلاف في الجهر والخفية بين ابي ح وابي يوسف وعن محمد روايتان
احديهما كقول ابي ح والاخرى كقول ابي يوسف لابي يوسف رواية عائشة رضه انه عليه السلام
جهر بالقراءة في صلوة الكسوف وكذلك ورد الاثر عن علي رضه ولابي ح قوله عليه السلام صلوة
النهار عجماء اي صماء اي لا يسمع فيها قراءة الامام ثم يدعو بعدها اي الامام ويؤمن القوم
والامام يدعو ما دام جالسا او قائما مستقبل القبلة والناس حتى تنجلي اي تنكشف الشمس
والسنة في الادعية تأخيرها عن الصلوة ولا يخطب الامام قبلها ولا بعدها لانه لم ينقل عن فعله
عليه السلام فان لم يحضر امام الجمعة صلوا اي الناس فرادى جمع فرد على غير قياس لانه جمع فردان
ركعتين او اربعا كذا في الكافي قوله كالخسوف صفة مصدر محذوف اي صلوا صلوة كصلوة الخسوف
والتشبيه في مجرد التفرد اذ ليس فيه جماعة لتعذر الاجتماع بالليل وقال الش يصلي الامام
بالناس عند الخسوف ركعتين في المسجد في كل ركعة ركوعان وليس في الخسوف خطبة وقال الش
يخطب خطبتين بعد السلام كما في العيدين وكذلك في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة
والفزع اي الخوف الغالب من العدو وغير ذلك من الاهوال كالزلازل والصواعق و
وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض
او سيل معتاد او شديد او ما يحصل للعامة منه اضطراب وتشويش فانهم يصلون
ويدعون كما في خسوف القمر ودليل الكل ما تقدم من قوله عليه السلام اذا رأيتم من هذه الاهوال
شيئا فافزعوا الى الصلوة اي الجأوا **فصل** في الاستسقاء هو لغة طلب السقي وشرعا دعاء
واستغفار عند ابي ح ليس فيه صلوة مشروعة وعند ابي يوسف ومحمد فيها صلوة لانه عليه
السلام استسقى ولم ترو عنه الصلوة ولهما ما روى ابن عباس رضه ان النبي عليه السلام

صلى

صلى فيه ركعتين كصلوة العيد قلنا فعله النبي عليه السلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة ولهذا قال
المص لا صلوة بجماعة في الاستسقاء اي ليس فيه صلوة مسنونة عند ابي ح بل هو اي الاستسقاء دعاء
واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى اي وحدانا جاز عنده وقالا يصلي
الامام او نائبه بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ويخطب الامام
بعدها خطبتين كالعيد يعني في تكبيرات زوائد في القراءة الجارية والخطبة المتأخرة عن
صلوته عند محمد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة لما روي انه عليه السلام صلى فيه
ركعتين كصلوة العيد وخطب وله انه عليه السلام فعله مرة ثم تركه فلا يكون سنة ولا
يخطب عند ابي ح اذ هي تابعة للجماعة ولا جماعة عنده ولا يقلب الامام ولا القوم اردية
عند ابي ح لانه لا فائدة في التقليب اذ ليس فيه معنى الثناء والعبادة والاستسقاء دعاء
فيعتبر بسائر الادعية ويقلب الامام عند محمد وحده وصفته ان كان مربعا يجعل اعلاه
اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه عليه السلام صلى
في الاستسقاء وقلب رداءه لنا ان تقليبه عليه السلام للتفأل لتقليب حالهم من القحط الى الخصب
ويخرجون اي الناس للاستسقاء ثلثة ايام متتابعات فقط لانه مدة ضربت لابلاء الاعذار و
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقوعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى
ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ولا يحضره اي الاستسقاء
اهل الذمة لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة وقال مالك ان
خرجوا لم يمنعوا لان دعاءهم قد يستجاب في احوال الدنيا

باب ادراك الفريضة

عقد المص هذا الباب لبيان ان من شرع الامام والجماعة في اقامة فرض حين كان مشغولا
بشيء من الصلوات فرضا او نفلا كيف يفعل حتى يدرك تلك الفريضة مع الجماعة فقال ومن
شرع منفردا في صلوة فرض فاقيم ذلك الفرض اي شرع الامام ان لم يسجد الشارع
للاولى يقطع الصلوة ويقتدي بالامام لان النقض للاكمال كالهدم للبناء وان سجد
للاولى وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا اي لا يقطع تلك الركعة بل يأتي بسجدة ثانية
الى الركعة الثانية ويتمها ايضا لانه اتى باكثر الركعة وللاكثر حكم الكل فلا ينبغي قطعها بل يتمها
والركعة الواحدة غير معتبرة ولا معهودة وقد ورد النهي عن التطوع بالركعة الواحدة فيضم

اليها اخرى ليكون نافلة ولو كان صلى ركعتين وتشهد وقام فاتت السجدة للثالثة اى الرابع فاقيمت
يتم اى يضم اليها ركعة اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ويقتدى متطوعا
اى في حال كونه متطوعا بالامام حتى لا يتهم بالاجتناب عن الجماعة فيكون قد صلى الفرض
منفردا او ينال فضيلة الجماعة بالاقتداء بعدها متطوعا الا في العصر اى لا يقتدى متطوعا
بعد اتمامها منفردا لكراهة النفل بعد العصر ولو كان الشارع في فرض الفجر والمغرب
منفردا فاقيم يقطع الشارع ويقتدى بالامام البتة ما لم يقيد الركعة الثانية بسجدة
لانها لم تتم ولو اضاف اليها الثانية تفوته الجماعة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام
لكراهة النفل بعد صلوة الفجر لان التنفل بثلث مكروه وفي جعلها اربعا بان اقتدى في
الثالثة وقام بعد السلام واتى بالرابعة يكون قد خالف امامه فان قيد الثانية بها
يتم الفجر والمغرب ولا يقتدى لكراهة النفل بعد الفجر وبثلاث ركعات ولو كان المصلى
في سنة الظهر او سنة الجمعة للظهر او خطب اى شرع الامام في خطبة الجمعة يقطع
على شفع اى ان كان صلى ركعة او اقل يتم ركعتين ويقطع وذلك مروى عن ابى يوسف وقيل
يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ليس للاكمال بخلاف الظهر ثم يقتدى او يسمع
وكره خروج اى خروج من في المسجد من مسجد اذن فيه اى في ذلك المسجد لصلوة من المكتوبات
فان كان متوضيا يكره له ان يخرج بعد تمام الاذان وان كان على غير طهارة يجوز له
الخروج لاجل الطهارة بنية العود لان المكروه انما هو الخروج بنية الذهاب قبل ان يصلى
ما اذن لها من الصلوة لان المسجد صار لحق ولذلك قال عليه السلام لا يخرج من المسجد
بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع الا خروج من تقام به جماعة
اخرى يعنى لا يكره خروج من انتظم به امر جماعة اخرى بعد النداء نحو ان كان اماما
او مؤذنا او من يجتمع الناس عند حضوره في مسجد اخر لانه ترك صورة لكنه تكميل
معنى وان كان قد صلى بهذا المذكور تلك الصلوة التى اذن لها في ذلك المسجد او في
غيره لا يكره له الخروج بعدما اذن في العصر والمغرب لانه اجاب داعى الله مرة
فلا يلزم التقييد بعد ذلك مع ان التنفل بعد الفجر مكروه وبالثلث غير معهود كما مر
بيانه الا في الظهر والعشاء لجواز الاقتداء فيهما نفلا ان شرع المؤذن في
في الاقامة فحينئذ يكره الخروج لانه يتهم بمخالفة الجماعة فيقتدى متنفلا ومن

حاف

اما في الفجر صح

واما في المغرب صح

فاقيم ح

طهارة بيانه

73

خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يترك اى السنة ويقتدى بالامام لان ثواب الجماعة اعظم
والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى وان رجا ان يجد الصلوة او ادراك ركعة من
فرض الفجر مع الامام لا يترك السنة بل يصليها اى سنة الفجر وان فاتت عنده الركعة الاولى
عند باب المسجد هذا يشتمل داخله وخارجه فان وجد في خارجه موضع الصلوة يصليها فيه لانه
لو صلى في المسجد لصار متهما بمخالفة الجماعة وقد نهى عليه السلام عن مواضع التهمة والا ففي
الداخل بعيدا عن الصفوف مهما امكن ويقتدى بعد ذلك بالامام حيثما وجده ليكون
جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة ولا تقضى السنة المذكورة اذا فاتت [illegible] معا
مع الجماعة او وحدها فالقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن
ورد الخبر بقضائها قبل الزوال ولذا قال الا تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها ها
مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال
اختلاف المشايخ وعند محمد تقضى سنة الفجر اذا فاتت بلا فرض بعد الطلوع الى الزوال لقوله
عليه السلام من فاتته سنة الفجر فليقضها والاولى ان يحمل على ما اذا فاتت مع الفرض
ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح ويترك سنة الظهر اى الاربع
المتقدمة عليها في الحالين حال رجاء الادراك وعدمه لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض
هذا هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتأخيرها عنهما
والمص اختار تقديمها عليهما حيث قال ويقضيها اى سنة الظهر في وقته اى الظهر قبل
شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابى يوسف لانه يعتبر الحال ومحمد يعتبر المحل
وقيل ان الخلاف على العكس ونسبه القائل الى الجامع الصغير وايا ما كان فوجه التقديم
ان الاربع مقدمة على الفرض فيكون تقديمها على السنة بالطريق الاولى ووجه التأخير
ان الركعتين محلهما عقب الفرض من غير فصل فلو قلنا لحصل محذوران تأخير الاربع وتا
وتأخير الركعتين وغيرهما اى غير الفجر والظهر لكن الوتر من السنن لا يقضى اصلا نصب
على انه صفة لمصدر محذوف فالتقدير لا يقضى غيرهما قضاء اصلا اى لا يتجاوز اصالة
ولا في الوقت ولا بعده لان الشارع قد بين لزوم قضاء بعض السنن وما عدا ذلك
يبقى على اصل النفى لان الاصل في امثال ذلك العدم حتى يقوم دليل الوجود والاصل في
التعبدات عدم اللزوم حتى يقوم الدليل على الوجوب وفي الملاحة لو صلى سنة الفجر

الى وقت الزوال ح

[illegible]

او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل
لقمة او شربة ماء لا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ومن ادرك ركعة واحدة
من الظهر بجماعة لم يصلها اي لم يكن يصليها بجماعة لفوات الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي
الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام
وقد انفرد عنه بثلث ركعات واختلف في مدرك الثلث والاحق انه ادرك فضلها
هكذا قال محمد لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لوجود الاشتراك
معهم ومن اتى مسجدا ولم يدرك جماعة فان كان الناس قد صلوا وتفرقوا فانه يتطوع قبل الفرض
قدر ما شاء رجاء ان يأتي غيره فيصير جماعة اولى ما لم يخف فوته اي ان لم يخف فوت وقت
تلك الصلوة وان خاف الفوت بان ضاق الوقت فحينئذ يترك التطوع ويصلي الفرض
منفردا اقول في هذا الاطلاق نظر والصحيح ان يستثنى منه وقت الفجر فانه لو اتى الصلوة
الفجر فوجد الناس قد صلوا فانه لا يتطوع بشيء بل بركعتي الفجر فقط اذ قد ورد النهي عن
التطوع بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر كما بين ذلك في محله ومن ادرك الامام حال كونه
راكعا فكبر المدرك تكبيرة الاحرام ناويا الاقتداء ووقف حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع
هو او لم يركع لم يدرك تلك الركعة خلافا لزفر والشافعي لانهما يقولان انه ادرك الامام فيما
حكم القيام اعني ان الامام ما لم يرفع راسه من السجدة يعد انه في القيام فيكون قد اقتدى به في ذلك
الركوع ولنا ان شرط الاقتداء هو وجود المشاركة بين الامام والماموم في افعال الصلوة
ولم توجد تلك المشاركة فيما نحن فيه لا في القيام ولا في الركوع وانما قيد بقوله وقف لانه
لو كبر ووافقه في الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة اتفاقا ومن ركع قبل امامه ثم لم يرفع
راسه حتى ركع فادركه امامه فيه اي في هذا الركوع صح ركوعه وكذلك الحال في سجوده وقال
زفر لا يجوز لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يلحق به ويبتنى عليه ولنا ان الشرط
هو المشاركة بينهما في جزء واحد من ركن وقد وجد فصح الاقتداء وانما قيد بقوله فادركه
لانه لو رفع راسه قبل ان يلحقه الامام لا يجوز اتفاقا ثم المامور به نوعان اداء وهو
تسليم عين الواجب وقضاء وهو تسليم مثل الواجب من عنده فلهذا يقال الديون تقضى
بامثالها ويستعمل احدى العبارتين مكان الاخرى مجازا ولما فرغ من الاداء شرع في القضاء وقال

باب قضاء

فان صلى شهرا بناء على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عند محمد وصف الفرضية وان قضاه اي الفائتة
قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عندهما بلا خلاف قبل قضائه لانها اي الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب

باب قضاء الفوائت

لقد احسن المصنف ببيان قاعدة غفل عنها اكثر المصنفين وهي قوله الترتيب
بين الصلوة الفائتة فرضا كانت او واجبا والوقتية وكذا بين الصلوات الفوائت شرط
لصحة الصلوة كما اذا لم يكن صلى الظهر لنسيان او لعذر حتى دخل وقت العصر فتذكر الظهر او زال
العذر فلا بد ان يقضي الظهر اولا ثم يصلي العصر بعدها ما دام في الوقت وسعة وكذلك
ان فاتته صلوات كثيرة وقضاها فلا بد ان يأتي بها مرتبة بان يصلي الفجر ثم العصر وعلى هذا فلو صلى
تطوعا مع ما قبله فرضا وقتيا حال كونه ذاكرا فائتة اذ مع النسيان يسقط الترتيب ولو
كانت الفائتة وترا افسد فرضه ذلك لانه وقع في غير محله مرتبة لان الترتيب بين تلك
الفائتة والتي صلاها لازم بان يقدم تلك ثم يصلي هذه بعدها وهذا الترتيب عند
ائمتنا مستحق وعند الشافعي مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يصير تبعا لغيره ولنا قوله
عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم
ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام والاعادة انما تلزم اذا لم يصح المؤدى لكن فساد
ذلك الفرض يكون موقوفا عند ابي حنيفة رح وما لم يتحقق الفساد او عوده الى الصحة كما سنبين
ان شاء الله تعالى وعندهما يكون الفساد بتاما من البت وهو القطع اي يكون فاسدا قطعيا
بلا توقف كما قدمناه لو صلى العصر بعدما كان ترك الظهر ذاكرا اياها فسدت العصر ثم
ثم صلى المغرب والعشاء والوتر كذلك ذاكرا الظهر المتروكة فسد كلها ثم تذكر الظهر الفائتة
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة فلو قضاها اي الظهر المتروكة
في مثالنا قبل اداء ست صلوات من الفروض على تلك الوتيرة بطلت فرضية ما صلى من الست
بالاتفاق والا اي وان لم يقض تلك الظهر المتروكة حتى صارت الموقوفات ستا صحت فرضية
تلك الموقوفات عنده اي عند ابي حنيفة لان الترتيب يسقط حينئذ وفي الزامه قضاء الست حرج
لكثرتها وصار كانه صلى الخمس حال عدم الترتيب وهي حينئذ تقع صحيحة فكذا هذه ولا اي لا تصح
فرضية ما صلى عندهما لان رعاية الترتيب شرط جواز الوقتية فاذا اداها اي الوقتية
قبل سقوطه وقعت فاسدة والفاسد لا ينقلب جائزا كما لو اداها اي الوقتية قبل بلوغها
ثم ان ابا حنيفة يقول مهما امكن حمل العمل على الصحة فانه يحكم بصحته صيانة لعمل المكلف عن الضياع
وقد امكن تصحيحها كما لو صلى المقيم الظهر يوم الجمعة قبل صلوة الجمعة فانه ينعقد موقوفا فان
سعى الى الجمعة ينتقض ذلك الظهر بالسعي وان لم يسع صح والوتر كالفرض عملا اي يجب

صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادسة
انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح
اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الحطب
المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات ثبت الحل
فيما بعد الثلث لا فيها وكلهم في القول بفساد
الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون
الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب
الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما
احتمل ان يؤدي السادسة فيبلغ الى الكثرة
فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان
يقضى الفائتة قبل السادسة ويبقى قليلا
فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح
الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة
لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة
مستندة الى اولها كسائر
المستندات فكان من صلى الخمسة حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وامام بطلان
الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان
الوصف بما يختص به لا يوجب بطلان الاصل

قوله فانه صلى خمسة

اي يجب ترتيبه فيذكره اي ذكر الوتر الفائتة بعد سنة الفجر مفسد لذلك الفرض عند ابي ح
خلافا لهما فلو صلى الفجر ذاكرا انه لم يوتر فسدت عند ابي ح كما لو كان ذاكرا انه لم يصل العشاء وعندهما
هو سنة ولا ترتيب بين الفرائض والسنن فلا يفسد الفجر بتذكر عدم الوتر ولو صلى العشاء
بلا وضوء حال كونه ناسيا او سهوا وفي عبارة النسيان بها حيث ارادوا به ما يعم الجاهل
المستمر ثم صلى السنة والوتر به اي بالوضوء يعني من صلى العشاء على ظن انه طاهر فسبقه
الحدث فتوضأ وصلى السنة والوتر بالوضوء ثم علم انه صلاها بلا وضوء يعيد السنة مع
لاعادة العشاء لانها تبع للفرض فلم يصح اداؤها مستقلة ولا يعيد الوتر فانه صلوة
مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه
بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر
الغفلة خلافا لهما لانه سنة عندهما فيعاد لاعادة فرض العشاء كسنته وببطلان
الفرضية لا يبطل اصل الصلوة فتصير نفلا عند الشيخين خلافا لمحمد فعنده بطل اصل الصلوة
لان التحريمة انعقدت للفرض قصدا او لاصل الصلوة ضمنا فاذا بطلت الفرضية بما
يناقضها تبطل ما في ضمنها ضرورة ولهما ان التحريمة انما انعقدت لاصل الصلوة بوصف
الفرضية وببطلان الوصف لا يبطل الاصل وصيانة عمل المكلف عن الفساد لازم بقدر
الامكان فاذا فسدت الصلوة من جهة كونها فرضا تصح من جهة كونها نفلا ويسقط
الترتيب المذكور بضيق الوقت عن اداء الصلوتين كما لو لم يكن صلى الظهر وتمادى به
الحال الى ان دخل وقت العصر بحيث لم يبق منه الا ما يسع اربع ركعات فقط فلو قضى
الظهر في ذلك الوقت فاتته العصر ايضا فكان نحو تضييع الموجود وطلب المفقود
وايضا ذلك الوقت للعصر بنص الكتاب اعني قوله تعالى لدلوك الشمس على ما قالوا والحديث
يدل على انه للفائتة اعني قوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فاذا كان في الوقت سعة
بحيث يمكن الاتيان بالفرضين فيه عملنا بالحديث وقدمنا الفائتة واذا ضاق عنهما عملنا
بالكتاب فلزم حينئذ سقوط الترتيب ضرورة ويسقط ايضا بالنسيان اي نسيان
الفائتة للتعذر لانه لا يقدر على الاتيان بالفائتة مع النسيان ولا يكلف الله نفسا
الا وسعها ولقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث ويسقط
بصيرورة الفوائت ستا من الفروض فان الفائتة حينئذ تبلغ حد الكثرة حديثة

كانت

75

كانت او قديمة ولو لم يسقط الترتيب حينئذ لزم الحرج وحد الكثرة عند البعض بخروج وقت
السادسة وعند البعض بدخول وقت السابعة لكن الاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول
في حد التكرار وهو حاصل بذلك كما قال في الجامع الصغير فان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة
اجزأته التي بدأ بها لانها تصير ستا اذا زاد الوقت على يوم وليلة ثم ان كون الكثرة حاصلة بالقديم
انما هو قول البعض لكن الاصح خلافه لان الانسان لا يخلو عن تفويت في عمره فالاولى ان
يجعل الماضي من الفوائت كان لم يكن زجرا للمكلف عن التهاون في امر العبادة خصوصا في
التي هي عماد الدين ولا يعود الترتيب بعودها اي بعود الفوائت الى القلة بان قضى بعض
الفوائت ثم صار لذلك فرعا يخرج منه صورة المسئلة فقال فمن ترك ستا او اكثر وشرع
يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض وهو من تتميم حذف الايصال جديد فصلى
وقتية بعده اي بعد الجديد ذاكرا الصحت وقتية وكذا صحت وقتية لو قضى تلك الفوائت
الا فرضا او فرضين تفريع على قوله ولا يعود بعودها الى القلة فصلى وقتية ذاكرا لما عليه
من الفوائت القليلة وانما صحت الوقتية لما مر ان الترتيب لا يعود بالقلة بل بالانعدام
ولا يقتل تارك الصلوة عمدا ابدا بل يعزر حتى ان الشرع ما لم يجحد وجوبها فان جحود المنصوص عليه
كفر وقد نص على وجوبها اقيموا الصلوة ولو ارتد مسلم والعياذ بالله تعالى عقيب فرض صلاه
وفرغ منه ثم اسلم في الوقت اي وقت ذلك الفرض كالظهر لزمه اعادته عندنا ولا يجب عند
الشافعي لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه
فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن
يكفر بالايمان فقد حبط عمله ولا يجوز تعليق الحكم بكل من الشرطين معا بالنص المطلق والمقيد
ايضا واذا بطل العمل صار كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا يلزم عليه قضاء
ما فاته في زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته
فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي ولنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا
يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد ولان المرتد مخصوص منه اذ الكافر
الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروك
في كفره لكان داعيا منفرا عن الاسلام فخفف لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم محاسن الاسلام
وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم تقبل عنه الجزية ولا يلزم ايضا قضاء ما فاته

في الصلوة
وعن بعض المشائخ انه قال بعد الكثرة يعود الترتيب زجرا له على التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى كذا في [illegible]

اي كان [illegible]

كانت

بعد السلام في دار الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة
ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجاهل بالشرايع لا
لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع
يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الايتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان
لان دلائل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام
فلا يكون معذورا في ترك تعلمه **باب سجود السهو** هذا من قبيل اضافة المسبب وهو السجود
الى السبب والاصل ان يكون المضاف اليه سببا للمضاف كما في خيار الشرط وخيار العيب وفي سجدة التلاوة
وهذا لان الاضافة للاختصاص واقوى الاختصاص اختصاص الاثر بالمؤثر اي المسبب وانما كان سجود
السهو لاصلاح ما فات اشبه قضاء الفوائت اذا سها المصلي بزيادة او نقصان في الواجب
يسجد للسهو سجدتين جبرا لما فات عنه من صفة الكمال او السلامة ومحله بعد التسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني وقيل يسجد له
بعد تسليمة واحدة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب
الايضاح [illegible] تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه
قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء فخذ برواية الصحابي انه كان قريبا من عهد
رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى عن عائشة وسهل ابن سعد وعايشة كانت في صف
النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام
كان يسلم الثانية اخفض من الاولى انتهى المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفر
الفريقين يدل على ان للامام الاعظم قولين ونحن نجمع بينهما فانا [illegible] والاولى اليهما ما وجدته
في كتاب الامام نقلا صاحب معراج الدراية بقيد وعلى كونهما قولة يناسبه ما قيل المختار للمنفرد
تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة
وتشهد اي بعد سجود السهو وسلم للتحليل والخروج ويأتي بالصلوة على النبي والدعاء في قعدة
السهو هو الصحيح لانه موضعهما في الصلوة وقعدة السهو الآخر لانه لم يخرج بدونها
ويجب اي سجود السهو وانما وجب لانه يجبر النقصان ان قرأ آية في ركوع او قعود او سجود
او قومة لان كلا منها ليس بموضع القراءة فقد فعل ما يجب تركه فترك الواجب او قدم ركنا على
اخر او اخره عن محله او كرره اي كرر ركنا فزاد او غيره واجبا كالجهر والاخفاء او تركه راسا

او الواجب
او غيره واجبا

ثم اورد

روي انه عليه السلام فعل كذلك ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء ... قعدة الصلوة والسهو وهذا اختيار الطحاوي وقال الكرخي يأتي بالصلوة والادعية في قعدة السهو ... مجتبى

ثم اورد امثلة فالتقديم كركوعه قبل القراءة والتاخير مثل تاخير القيام الى الركعة الثالثة الجار والمجرور
متعلق بالتاخير اي القيام بزيادة على التشهد الاول قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين
فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخفى وعكسه واختلف في مقداره
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين ولا يجب السجود على المنفرد بالجهر فيما يخافت
والاخفاء فيما يجهر لان ذلك من خصائص الجماعة وترك القعود الاول قيد به لان بترك الثاني
تبطل صلوته وقيل كله اي كل ما ذكر من موجبات السجود يؤول اي يرجع الى ترك الواجب وفي الهداية
مشايخنا قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا تقع الفتنة في الناس وان تشهد
في القيام يعني قبل قراءة الفاتحة لان تشهده بعد الفاتحة يوجب سجود السهو على الاصح لانه
يوجب تاخير قراءة السورة الواجبة او في الركوع لا يجب اي السجود لان الركوع وما قبل الفاتحة
محل الثناء والتشهد منه وان سها مرارا يكفيه سجدتان لقوله عليه السلام سجدتان بعد السلام
تجزئان عن كل زيادة ونقصان ويلزم المؤتم سجود السهو المقتدي لسهو امامه ان سجد اي
امامه لانه بالاقتداء به صار تبعا للامام فيوافقه في السجود وان لم يسجد الامام لا يسجد
المؤتم لانه يصير مخالفا للامام وقد التزم المتابعة لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه
اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامام مقتديا والمسبوق يسجد مع
امامه من غير سلام وان كان السهو فيما فاته منه ثم يقضي ما سبق به والاولى ان لا يقوم
قبل ان يسلم الامام وان قام قبله عاد متابعا ما لم يقيد الركعة بالسجدة سها المصلي
عن القعود الاول يعني في ذات الاربع او الثلث من الفرض لان القعدة الاولى من النفل
كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما فهو اليه اي الحال
ان الساهي الى القعود اقرب من القيام بان لم يرفع ركبتيه قد مفعول افعل التفضيل توسعا كما
صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون عاد الى القعود وتشهد ولا
يسجد للسهو بهذا القدر من التاخير في الاصح والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود
لانه كالقائم ولو عاد بعد القيام الى القعود تفسد صلوته على الصحيح ويسجد للسهو لانه
ترك الواجب وهو القعود الاول وان سها عن القعود الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية
والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته
وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير

مطلب
مطلب
احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان ...
ومعنى القرب الى القعود ... من الارض وركبتاه ... النصف الاعلى ... يستو قائما ...
مطلب
اليه
عليه
الاخير

فان سجد للخامسة مثلا بطل فرضه برفعه اى رفع الراس من السجود عند محمد وهو المختار لانه تمام
للركن بالانتقال عنده وبوضعه اى بطلانه بوضع الراس في الجبهة عند ابى يوسف لان الوضع
سجود كامل عنده فتحقق به الزيادة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث
فرفع راسه للوضوء فتوضأ فعند ابى يوسف لا يمكنه الصلاح لبطلانها وعند محمد يبني
وصارت اى انقلبت صلوته نفلا عند الشيخين ولا تبطل لبقاء التحريمة عندهما خلافا لمحمد
فان عنده تبطل لبطلان التحريمة المنعقدة للفرض فيضم اليها الخامسة في الرباعي ركعة سادسة
لان التنفل بالوتر غير مشروع ان شاء اتمامها الا انه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب اتمامه وان
قعد قدر التشهد في الركعة الرابعة عطف على قوله وان سها عن الاخير ثم قام سهوا
لظنها القعدة الاولى عاد الى القعود وسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع في الصلوة
المطلقة ما لم يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي وان سجد تم فرضه لوجود القعود
الاخير ويسجد للسهو استحسانا لترك الواجب وهو السلام ويضم سادسة ولو عصرا
لكن لا يكون الا نفلا في الاصح والركعتان له نفل وذلك لانه لما تم فرضه بالقعدة صار قيامه
الى الخامسة كتحريمة مبتدأة للنفل لا تصالها عما قبله والركعة الواحدة لا تجزيه للنهي عن البتيراء
فيضم ولو لم يفعل فلا شيء لان الضم ههنا ليس بلازم ليكون سجود السهو على الوجه المسنون وهو
ان يكون في اخر صلوة كاملة ولا سجود فيما لم يقعد فلا مقتضى للضم ولا شيء عليه لو قطع على الخامسة
لان الشروع كان بالظن دون القصد ولا تنوبان اى الركعتان المتصلتان بالاربع عن سنة
الظهر في الاصح ان كانتا السهو في فرض الظهر لمواظبة النبي عليه السلام على السنة الراتبة بتحريمة
مبتدأة ومن اقتدى به اى بهذا المصلي فيهما اى في الركعتين الزائدتين على الاربع صلاهما فقط تبعية
الامام ولو افسد المقتدي قضاهما لانه شرع قصدا الا ظنا كالامام وعند محمد يصلي اى المقتدي
بعد الاربع ستا لانه المؤدى بتحريمة الامام والصلوة واحدة مشتركة بينهما ولا قضاء
عنده لو افسد ذلك المقتدي اعتبارا بالامام ولو سجد للسهو في شفع التطوع اى لو صلى ركعتين
تطوعا وسها وسجد للسهو فاراد ان يبني عليهما او يبني لا يبني شفعا اخر عليه اى لا يصلي
بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة كيلا يقع سجوده في وسط الصلوة لانه انما شرع في اخرها
ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود صار
كالمضمحل لوقوعه في وسط الصلوة وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة خروجا موقوفا

قوله سلام من عليه السهو الصورة المسئلة اذا سلم في آخر صلوته من عليه سجود السهو لا يخرج عن
احرام الصلوة على تقدير ان سجد للسهو ويخرج على تقدير ان لا يسجد وعند محمد لا يخرج اصلا لا قطعا
كه انه لو خرج لا يعود الى الصلوة الا بالاحرام على حدة فيمتنع بناء سجود السهو عليه لهما ان سلام العبد
في موضعه محلل للصلوة بنفسه فيعمل عمله الا انه توقف للحاجة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اقتدى به آخر بعد السلام
[illegible]

اى المصلي الذي عليه سجود السهو ان سلم في آخر صلوته قبل ان سجد للسهو يخرج عن الصلوة موقوفا فينتظر انه ان سجد للسهو يعود والا لم
يحكم بانه يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى اذا سلم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء
صحيحا وان لم يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء وان اسلم ثم قهقه ثم سجد للسهو يحكم ببطلان وضوئه اذا القهقهة وجدت في خلال الصلوة
ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة كانت في خلال الصلوة
ولو لم يسجد بل رفض لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلوة صدر الشريعة

لا قطعا فينتظر انه ان سجد للسهو عاد اى يكون عائدا اليها اى الى الصلوة يعني يتبين انه كان خارجا
لعود فلم يكن خارجا عنها فلا تكون تحريمته مقطوعة بتسليمه والا اى وان لم يسجد للسهو لا اى لا يكون
خارجا الا لعود فيتبين انه كان قاطعا لها من حين سلم فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه
اى عقيبه بلا مهلة انتظار انه لو تفريع على كون خروجه موقوفا انما يصح اقتداؤه لبقاء
تحريمته من سلم ساهيا وجاز بشرط السجود الاتي ذكره وانما يصح بذلك الشرط لانه يقع اقتداؤه
في خلال صلوة الامام لا بعد خروجه وفراغه وبالجملة ان سجد الساهي يصح الاقتداء المذكور ويصير
فرضه اى فرض المسافر اربعا بنية الاقامة لانها قبل الخروج منها ويبطل وضوءه بقهقهة لانها
في خلال الصلوة وكل منها اى ان سجد شرط لقوله فيصح اذ حينئذ ظهر انه في الصلوة والا وان
لم يسجد للسهو فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وعند محمد لا يخرجه فتثبت الاحكام المذكورة
من صحة الاقتداء وصيرورة الاربع وبطلان الوضوء وان لم يسجد ولذا قال سجد او لا ولو
سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد اى سلم بنية قطع الصلوة بطلت نيته لانها تغيير
كما اذا نوى المسافر الظهر اربعا وله ان يسجد للسهو لبقاء حرمة الصلوة لعدم العبرة
بنيته وان شك اى تردد المصلي في صلوته انه كم صلى اى اثلثا ام اربعا ان كان اى الشك
اول ما عرض له يعني ان كان الشك نادر العروض كانه لم يشك قبله استقبل اى استأنف
صلوته والا يعني ان كان ممن وقع له الشك كثير التحري واخذ باكبر رايه وهذا معنى قوله
وعمل بغلبة ظنه وبنى على المظنون لانه يقع في الحرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا
فلا يجب دفعا للحرج فيتعين التحري والظن لغة هو الرجحان مطلقا وقد يستعمل في اليقين ذكره
الجوهري فان لم يكن له ظن بقدر ما صلى بنى على الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فا
فليأخذ الاقل وقعد اى قدر التشهد في كل موضع احتمل انه موضع القعود اى كل موضع يتوهم انه آخر
صلوته لو توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه ساكن فانه يتمها
اى يزيد شفعا اخر وسجد للسهو وعند محمد لا يتمها وانما قيد التوهم بقوله انه اتمها لانه لو سلم ظن
انه مسافر او انه مصلي الجمعة فسلم على راس الركعتين فانه تفسد صلوته ثم للانسان حالتان
الصحة والمرض فلما فرغ من الاولى شرع في الثانية وقال باب صلوة المريض قد يكون المرض
حقيقيا ان تحرج من القيام لدوران الراس بحيث لو قام لسقط او حكميا ان خاف
زيادة المرض او بطاء البرء او يجد وجعا شديدا بسببه اى القيام صلى قاعدا اى قعود التشهد

المشروع

وهو قول زفر وعليه الفتوى يركع ويسجد فان لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام
فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادرا على التكبير قائما فقط يكبر قائما
وكذا لو كان قادرا على بعض القراءة قائما يقوم بقدره كذا في الخلاصة وان تعذر الركوع
والسجود اومى برأسه قاعدا ان قدر على القعود اي يصلي موميا وهو قاعد وجعل سجوده
اي ايماء سجوده اخفض من ايماء الركوع لان الايماء قائم مقامهما فيأخذ حكمهما ولا يرفع
الى وجهه شيئا للسجود ان يسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت
ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم فان فعل اي رفع شيئا يسجد عليه وهو
يخفض رأسه صح لوجود الايماء وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا
الاستلقاء ان ينام على ظهره ورجلاه الى القبلة او اومى مضطجعا ووجهه اليها
اي الى القبلة والاول افضل لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا
وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر
عنه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الا
الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اي ان لم
يستطع برأسه اخرت اي الصلوة وفيه اشارة الى انها لا تسقط عنه وان زادت
على ست صلوات اذا صح عليه القضاء وقيل الاصح انه عجزه ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء
وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء ولو مات على ذلك لا يجب عليه القضاء فلا يلزمه الايصاء به
وان قلت ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لان المنصوص عليه الايماء بالرأس
ولا يقاس ما ذكر عليه وان قدر على القيام فعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا
لان ترك القيام اهون من ترك الركوع والسجود لزيادة الخضوع والخشوع فيهما
والقيام كالوسيلة اليهما فاذا سقطا للعجز جعل القيام تبعا لهما فيترك وهو ان الايماء
قاعدا افضل من الايماء قائما لان القعود اشبه بالسجود لكون رأسه فيه اقرب
الى الارض ولو مرض في اثناء الصلوة اي بعد ما شرع صحيحا ثم حدث به مرض يمنعه
من القيام بنى على ما صلى بما قدر اي صلى قاعدا بالركوع والسجود فان لم يستطع
فموميا قاعدا فان لم يستطع فمستلقيا لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء
ولانه لو استأنف لاومى الكل بالايماء وهو ادنى من كون البعض بالاركان ولو
افتتحها اي الصلوة قاعدا للعجز يركع ويسجد فقدر على القيام

القيام لو وصف الصحة بنى على صلوته قائما عند الشيخين وقال محمد يستأنف فانه من بناء القوي على الضعيف
عنده لا عندهما لان ترك القيام ليس كترك الركوع والسجود فلا ضعف ولو افتتحها بايماء للعجز فقدر
على الركوع والسجود استأنف ولا يبني لان بناء القوي على الضعيف مرفوض كاقتداء الصحيح بالمومي
وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى اي تعب يعني افتتح التطوع قائما ثم اعيى لا بأس بان يتكئ
على عصا او حائط وان كان الاتكاء بغير عذر يكره ولو صلى يعني المكتوبة في فلك جار قاعدا بلا عذر
من دوران ونحوه صح عنده خلافا لهما اي قالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز
تركه وله ان الغالب فيه دوران الرأس وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة
الخلاف ولو صلى في الفلك المربوط بالشط لا يجوز اي القعود بلا عذر اجماعا وان كان مربوطا
بلجة البحر فالاصح انه ان كان تحركه الريح شديدا فكالسائر وان تحرك قليلا كذا في الكفاية
وفي المبسوط ان المراد ان استقر على الارض فهو كالارض وان لم يستقر عليها ويمكن الخروج عنه لم تجز
الصلوة فيه ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى ما فاته وهو خمس صلوات لانها لم تصل الى حد
الكثرة المسقطة للقضاء وهو الست لا حرج في قضاء القليلة وفي الكثير حرج وقال الشافعي
لا يقضي اذا اغمي او جن عليه وقت صلوة كامل وهو القياس وان زاد الاغماء او الجنون ساعة
اي زمانا قليلا فان الساعة منقول لذا وجاز كونها فاعلا اي زاد ساعة على يوم وليلة لا يقضي
يعني ان الكثرة تعتبر من حيث الساعات عند الشيخين وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت
صلوة سادسة فهو يعتبر الكثرة من حيث الاوقات حتى لا يسقط القضاء ما لم يستوعب
ست صلوات وهو الاصح ولو زال عقله بالخمر يلزمه وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب
التخفيف ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض فقال
يوجح لا يسقط لان هذا النوع حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بآفة سماوية

باب سجود التلاوة

يجب خلافا للشافعي على من تلا من تجب عليه الصلوة آية تامة او اكثرها
مع حرف السجدة ولو قرأها وحدها لا يجب اربع عشرة آية بالكسر او السكون وجه الوجوب
ان آيات السجدة على ثلثة اقسام قسم هو امر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل
الانبياء عليهم السلام والاقتداء بهم واجب وقسم ذكر فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم
واجبة حذرا عن التشبه بهم وآية السجدة في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل والاسراء
ومريم والحج اولا اي في اول ما ذكر فيه السجدة لان السجود الثاني ليس من سجود
التلاوة

بلكه اون دورت يرده كلدي سجده قرآن تمام بو ديسه فرض اوجي واجب دردي سنت والسلام
فرض اعراف رعد نحل اسرى مريم حج ص واجب فرقان نمل الم تنزيل حم سجده
نمل والنجم انشقاق اقرا كم سنت در بولر
واجب وفرقان الم تنزيل حم عبس
مشكلك حل اولدي بو اوچ بيتله اي احتيار
لكن الاصح انه جميعها واجبة كما اشير الى وجوب
جميعها في المتون الاربعة

عندنا لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية
سجدة صلوة وقرانها بالركوع يؤيد ذلك والفرقان والنمل والم تنزيل وص وسورة فصلت والنجم
والانشقاق والعلق ويجب على من سمع عطف على قوله تلا اية ولو كان السامع غير قاصد السماع
ويجب على المؤتم بتلاوة امامه وسجوده وان لم يسمع قراءة امامه فيسجد معه تبعا له ولا يجب
اي السجود بتلاوة اي تلاوة المؤتم اصلا اي لا عليه ولا على من سمعه لا في الصلوة ولا بعدها
لان الامام قد تحمل عن المقتدي فرض القراءة فلا حكم لقراءته كما لا حكم لسهوه الا على سامع ليس معه في الصلوة
يعني يجب على من سمعها من اي رجل لان حجر في الصلوة لا يعدو من في الخارج لعدم مانعه ولو سمعها
المصلي ممن ليس معه لا يسجد في الصلوة لانها ليست بصلاتية لان سماعه بهذه القراءة ليست
من افعال الصلوة ويسجد بعدها اي بعد الصلوة لتحقق سببها فان سجد فيها اي في الصلوة لا يجوز
السجدة لانها ناقصة لمكان النهي فلا تتأدى بها الكاملة وبهذا ان حكم هذه التلاوة
موقوف الى ما بعد الصلوة فلا تصير سببا الا بعدها فلا يجوز تقديمها على سببه ولا تبطل الصلوة
فلا يعيدها لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة كما لا يبطلها سجود من ادرك
الامام بعد رفع راسه من الركوع ولو سمعها اي اية السجدة من امام ليس معه في الصلوة
فاقتدى به قبل ان يسجد الامام لتلك التلاوة يسجد المقتدي معه لانه ان لم يسمعها
منه يسجدها تحقيقا للمتابعة فاولى ان يسجدها وان اقتدى بعدما سجد للتلاوة
اي الامام فان كان الاقتداء في تلك الركعة التي تليت فيها اية السجدة لا يسجد اصلا اي لا
في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان في غيرها اي غير تلك الركعة
يسجدها خارج الصلوة لانه اذا لم يكن مدركا لها لم يكن مؤديا للسجود ولا تصير هي صلاتية
فيسجدها في الخارج كما لو لم يقتد اي ترك الاقتداء بعدما سمعها من امام فانه يسجدها لتقرر
السبب في حقه وعدم المانع ولا تقضى السجدة الصلوتية خارجها اي خارج الصلوة لان
لها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص ولانها صارت من افعال الصلوة وافعالها لا تتأدى
خارجها تلاها اي اية السجدة ولم يسجد ثم دخل في الصلوة واعادها اي اعاد تلاوة تلك
الاية في صلوته وسجد فيها كفته اي تلك السجدة عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلوتية
اقوى فصارت الاولى تبعا لها وان سجد للاولى ثم شرع في الصلوة واعادها في الصلوة يسجد
مرة اخرى يعني في الصلوة لان الصلوتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف فاعادة السجدة

عندنا لانه لا اختلاف المكان بالاشتغال بالصلوة ولو كرر اية واحدة او سمعها مرتين في مجلس
واحد ولو في سفينة جارية او في صلوة على دابة سائرة كفته سجدة واحدة سواء قراها مرتين
ثم سجد او قراها وسجد ثم قراها في ذلك المجلس وان بدلها اي قرا بدل الاية الاولى اخرى
او بدل المجلس بان تلا في مجلس اخر او فصل بين التلاوتين بعمل كثير كنسج كلمات او اكل شبع
او نحوها لا اي لا يكفيه سجدة واحدة بل يجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا في الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات
لاظهار كرم الشارع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا
اختلف عاد الحكم الى الاصل وتسدية الثوب هو ان يغرز الحائك في الارض خشبات ويسوي
فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والدياسة
والاشتغال من غصن الى غصن اخر بتبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا
المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء ولو تبدل مجلس السامع دون التالي
تكرر الوجوب عليه اي وجوب السجود على السامع وان اتحد مجلس التالي لان سبب وجوبه
في حقه السماع وباختلاف مجلسه لا يعتبر واحدا وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه اي مجلس السامع
لا اي لا يتكرر الوجوب عليه فيكفيه سجود واحد على الاصح لاتحاد السبب في حقه وكيفيته اي كيفية سجود
التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة وفي حاله بين تكبيرتين
احديهما عند وضع الراس والاخرى عند الرفع لان التكبير للانتقال فيأتي به فيهما اعتبارا بسجود
الصلوة من غير رفع يد لما روي انه عليه السلام لا يفعل في السجود ولا تشهد ولا سلام لانه
للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا وكره ان يقرأ سورة ويدع اي يترك
اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف ويوهم الفرار من لزوم السجدة وفيه هجران بعض
القرآن وكل ذلك مكروه لا عكسه اي لا يكره ان يقرأ اية السجدة اية او ايتين مما قبلها
او بعدها دفعا لتوهم التفضيل واستحسن المتأخرون اخفاءها اي اخفاء اية السجدة
عن السامعين اذا كانوا محدثين وظن انهم يسمعون ولا يسجدون مشفقة عليهم
في وجوب شيء عليهم واما اذا علم ان القوم متهيئون للسجود ووقع في قلبه انه لا يشق
عليهم اداء السجدة فالمستحسن ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم وتقضى اي السجدة
اذا فات عن زمان القراءة لانها وجبت فيلزم تفريغ الذمة عنها

باب المسافر

اى باب صلوة السفر لغة قطع المسافة وشرعا هو من جاوز بيوت مصره ذكر المعنى من باب
التغليب فانه اى الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا التي هي من جانب خروجه حتى لو بقي امامه بيت
لا يكون مسافرا او اذا جمع البيوت حال كونه مريدا ان يسير سيرا وسطا ثلثة ايام يعني مسيرة
ثلثة ايام ولياليها من اقصر ايام الشتاء مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر ايام صح
لا يمكنه المشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب في بعضها
ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها وانما قال مريدا
لانه اذا لم يكن له قصد مسافة مقدرة بثلثة ايام لا يترخص في القصر ولو طاف الدنيا بان كان
طالب آبق او غريم ونحو ذلك ويكفيه غلبة الظن اعني ان غلب ظنه انه يسافر قدر تلك المسافة
يقصر ولا يشترط فيه التيقن فحكم المسافر انه قصر الفرض الرباعي لم يغير فرضه الرباعي لان المتبادر
من اضافة الفرض الى المسافر انه يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب
الشافعي لا مذهبنا وصار فرضه فيه اى في السفر ركعتين فاتمامه فيه عزيمة لا رخصة واعتبر في
الوسط في السهل سير الابل ومشي الاقدام بالسير المعتدل لان سير البريد سريع
وسير العجلة بطئ وخير الامور اوسطها واعتبر الوسط في البحر اعتدال الريح يعني ينظر كم
تسير السفينة في ثلثة ايام ولياليها اذا كانت الريح معتدلا اى غير عاصفة ولا ساكنة وفي
الجبل ما يليق به من السير بان يقطع بذلك السير في الثلثة وكلمة ما مصدرية وفي الخلاصة
اذا قصد مقصدا له طريقان احدهما مسيرة السفر والآخر دونها فسلك طريق الابعد
كان مسافرا عندنا واذا كان من حكمه القصر فلو اتم المسافر بان صلى اربعا ان قعد في الركعة
الثانية قدر التشهد صحت اى فريضته لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى عليه فاذا وجدت
يتم فرضه والاخريان له نافلة ولكنه اساء لتأخيره السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح
في النفل وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى والا اى وان لم يقعد في الثانية الركعتين
فلا اى فلا يصح فريضته فينقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن محله وعن الحسن بن حي
افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين احتياطا قال الرازي وهو
قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نوى الظهر ركعتين ثم نواها
اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف
في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول

والترك

80

والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط ولا يزال على ما هو اه يكون على حكم السفر من
القصر والافطار حتى يدخل وطنه متعلق لقوله لا يزال او ينوي مدة الاقامة اى ينوي الاقامة مدتها ببلد آخر او قرية تقييده
بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في
غير موضعها فانه لم يسر ثلثة ايام تصح وهي خمسة عشر يوما او اكثر ولو نواها اى الاقامة بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما فلا
يتم الاربع وذلك لان الاقامة لا تكون في مكانين والا جازت في اماكن كما في المراحل فلا يتحقق المسافرة الا ان يبيت باحدهما اى نوى
ان يقيم ليلا في احد المكانين فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وقصر ان نوى اى الاقامة اقل منها اى من خمسة عشر
يوما او لم ينو شيئا وانما يقول اغدا او بعد غد اخرج وبقي على ذلك سنين لانه لا تعتبر الاقامة بدون عزيمة وكذا يقصر عسكر
دخل دار الحرب نواها اى الاقامة بارض الحرب او حاصروا مصرا فيها اى في ارض الحرب لانها ليست موضع اقامة لانهم بين القرار
والفرار او حاصروا اى حاصر عسكر اهل البغي في دارنا اى في دار الاسلام في غيره اى غير المصر قيد به لانهم لا يقصرون لو كانوا في
مصر وحصن لان الغالب فيه الثبات ويتم اربعا اهل الاخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف اراد بهم اهل
الكلاء الذين يسكنون في المفاوز ببيوت الشعر لو نووها اى مدة الاقامة في اخبيتهم يصح منهم في الصحراء في الاصح احترز عن
المتاخرين في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم
ليسوا في موضع الاقامة لان موضعها الامصار والقرى قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للانسان
اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر فقط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل
الا اذا رحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام ولو اقتدى
المسافر الرباعية بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه ويتم ما شرع فيه لانه قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية
الاقامة في حق وجوب التكميل وبعده اى بعد خروج الوقت لا يصح اى اقتداء المسافر بالمقيم في فرض يتغير بالسفر واقتداء المقيم به
اى بالمسافر صحيح فيهما اى في الوقت وبعده لان صلوة المسافر اقوى لان القعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق المقيم
وبناء الضعيف على القوى جائز والنبي عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر ويقصر هو اى الامام المسافر ويتم المقيم
المقتدي بلا قراءة في الاصح لانه ادرك مع الامام اول صلوته وفرض القراءة قد تادى في الاوليين ويستحب له اى للامام
المسافر ان يقول لهم اى للمقيمين اتموا صلوتكم فانا سفر وانما صار مستحبا لانه اقتدى بالنبي عليه السلام في هذا
القول ولانه يحمل الامام على انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون هذا القول لزيادة الاعلام ويبطل الوطن الاصلي
وهو وطن القرار الذي تولد فيه او تأهل بها بلد او قرية بمثله اى الوطن الاصلي فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه
الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا له الا بالسفر اى لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو سافر من وطنه الاصلي
يصير مقيما وان لم ينو الاقامة ويبطل وطن الاقامة وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر بمثله لانه يساويه

حتى لو سافر مكي ونوى الاقامة في المدينة ثم سافر منها فنوى الاقامة في الكوفة ثم رجع من الكوفة الى المدينة ودخلها لا يصير مقيما الا بنية
جديدة والسفر اي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي بمكة فنوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا في المدينة ثم سافر منها تبطل
نية الاقامة به حتى لو دخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية جديدة والاصلي اي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي من مكة فنوى الاقامة
في المدينة ثم رجع من المدينة ودخل مكة ثم سافر ثانيا ودخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية جديدة وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين وفائتة
الحضر رباعية تقضى في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والواجب على المسافر ركعتان كصلوة الفجر وعلى المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستواء
بخروج الوقت والمعتبر في ذلك اي وجوب الاربع او الركعتين آخر الوقت فانه لو كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه
المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول والمسافر العاصي في سفره كقاطع الطريق وعاق الوالدين والآبق من مولاه
والمرأة المسافرة بلا محرم كغيره من المطيعين في الترخص برخصة المسافر كالقصر لاطلاق النصوص الواردة في القصر ولان نفس السفر ليس
بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وقال الشافعي لا رخصة للعاصي ونية الاقامة
والسفر تعتبر من الاصل اي المتبوع دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع كالعبد اي التبع مثل العبد فانه تبع للمولى
والمرأة تبع للزوج اذا كانت مستوفية مهرها المعجل والاقاليها والجندي تبع للامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع خليفته والاجير
تبع لمن استأجره ورزقه منه والسلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون
مسافرا وطلب عدو اولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر

باب الجمعة اي باب صلوة الجمعة بسكون الميم في استعمال اهل اللسان وهي مشتقة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق وضم الميم
لغة فيها وهو المشهور وعليه اكثر القراء وقد يسكن وحكى الزجاج بكسرها والواحدي من الفراء فتحها وقيل هي بالسكون للمفعول وبالفتح
للفاعل كضحكة وضحكة ويضاف اليها اليوم والصلوة وربما يطلق عليها بعد التجريد عن الاضافة لكثرة الاستعمال وهي فريضة
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى شيء خالياعن المصارف لا يكون الا للايجاب لا تصح الجمعة الا بستة شروط هي
شروط للصحة اداء انما قيدناها على شروط الوجوب تبعا لصاحب الكنز والاولى عكسه كما فعل صاحب الوقاية الا ان يقال ان الوجوب عند
وجود الاسباب الاول من الست المصر او فناؤه فلا تجوز في المفاوز ولا في القرى خلافا للشافعي والثاني السلطان خليفة او
متغلب الامن سوله اذا كان سيرته سيرة الامراء وعند الشافعي لا يشترط السلطان او نائبه وهو الامير او القاضي والثالث وقت
الظهر لقوله عليه السلام لمصعب اذا مالت الشمس صل بالناس الجمعة ورابعها الخطبة قبلها اي قبل صلوة الجمعة في وقتها اي في وقت
صلوة الظهر فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وخامسها الجماعة لاشتقاقها
منها ولاجماع العلماء على انها لا تصح من المنفرد وسادسها الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى
باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود مثل عرفات مهما امكن اختلفوا

اختلفوا في تفسير المصر والصحيح هذا واختاره صاحب الهداية ولهذا اقتصر المص على عبارته فان قيل ما الفائدة في قوله ويقيم الحدود
بعد قوله ينفذ الاحكام قلنا يحتمل ان يكون المرأة قاضيا تنفذ بعض الاحكام دون البعض فلذا قال ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
لان المرأة لا يجوز قضاؤها الا فيما تقبل شهادتها فيه وقيل المصر ما اي موضع لو اجتمع اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا يسكانه
مطلقا في اكبر مساجده لا يسعهم واختاره صاحب الوقاية وصدر الشريعة في مختصرها وكل من التفسيرين رواية عن ابي يوسف
والاول يلائم لشرط وجود السلطان او نائبه ويناسب ما قال ابو حنيفة المصر كل بلدة لها اسواق ولها رساتيق
ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وكذا روي عن ابي يوسف انه كل موضع فيه كل محترف ويحتاج
اليه الناس في معايشهم وفيه فقيه مفت وقاض يقيم الحدود وعن محمد لو بعث الامام الى قرية نائبا للاقامة الحدود والقصاص يصير
مصرا فاذا عزل يلحق بالقرى وفناؤه اي فناء المصر ما اي موضع اتصل به بالمصر معدا للمصالح كجمع العسكر وركض الدواب ودفن
الموتى وصلوة الجنازة ورمي السهم للتعلم ونحوه فاذا كان معدا لمصالح اهل المصر يكون بمنزلة المصر في جواز الجمعة فيها اختلف
الناس في تقدير فناء المصر فقدره محمد في النوادر بالغلوة وقدره ابو يوسف ميلا او ميلين فانه روي عنه لو ان اماما خرج من المصر
مع اهل المصر لحاجة له قدر ميل او ميلين وحضرت الجمعة اجزأه وقدره بعضهم الفناء بمنتهى مد الصوت اذا صاح في المصر واذن
مؤذنهم فتنتهي صوته فناء المصر كذا في النهاية في الخلاصة والكافي ان القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة فان الخروج منه قبل دخول
وقتها لم يلزمه الجمعة وان نوى الخروج بعده لزمته وقال الفقيه لا تلزمه ان نوى الخروج من يومه وتصح اي الجمعة في مصر واحد
في مواضع هو الصحيح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن الامام الاعظم انها تجوز
في موضع فقط فان اقيمت في موضعين او اكثر فالجمعة لمن سبقت تحريمته وان وقعتا بطلتا لعدم المرجح وعند ابي يوسف
تجوز في موضعين ان حال بينهما نهر عظيم كدجلة روي عنه انه كان يأمر بقطع الجسر في بغداد وقت الجمعة ليكون كمصرين ثم كل
موضع وقع الشك في جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغي ان يصلي بعدها اربع ركعات بتسليمة اختلفوا في [illegible] سوى
السنة فالاحسن والاحوط ان يقول نويت ان اصلي آخر الظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة ان جازت [illegible]
ما صلاها قضاء الظهر فاتت وان لم تجز يكون ظهر ذلك اليوم مؤداة ومنى منصور موضع بمكة مذكر منصرف [illegible]
وعندنا يجمع الخليفة مصر في الموسم تصح الجمعة فيها عندهما لتمصره في ايام الموسم خلافا لمحمد لانه عنده من القرى للخليفة او امير الحجاز
وهو السلطان بمكة لا اي لا يجوز لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير ولا تجوز الجمعة بعرفات لانها من البراري
القفار ليس لها الامصار ولا من القرى التي تتمصر وهي في لفظ الجمع فلا تجمع اسم للموقف وتاؤها ليست للتأنيث فلذا صرفت
ويقال لها عرفة ايضا ويوم عرفة التاسع من ذي الحجة قيل لما التقى فيها آدم وحواء فتعارفا سميت بذلك وفرض الخطبة عند
الامام تسبيحة او نحوها من تهليلة او تحميدة بقصد الخطبة لا للعطاس وتجب لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله اي استماع الخطبة
وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بحضرة من الصحابة ولم ينكر عليه احد وعندهما الا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة واقله قدر التشهد يثني بها على الله تعالى ويصلي على النبي عليه السلام ثم يدعو للمسلمين وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا
وعند الشافعي لا بد من خطبتين وسنتها اي الخطبة ان يخطب قائما متكئا على سيف في بلدة فتحت به وكل بلدة اسلم اهلها

يخطب بالسيف على طهارة خطبتين مفصول يخطب بينهما بجلسة على قدر ثلث آيات في ظاهر الرواية
مشتملتين على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي عليه السلام لانه المتوارث فيكره ترك ذلك المذكور في السنن
واقل الجماعة في جواز الجمعة عند ابي ح ومحمد ثلثة رجال سوا كانوا عبيدا او مسافرين او مرضى او اميين لان الجماعة تنعقد بهم سوى
الامام لانها اقل الجمع ولان قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله يقتضي ثلاثا سوى الخطيب الذاكر وعند ابي يوسف اثنان اي سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع
وقيل محمد مع ابي يوسف في تجويز الجمعة باثنين سوى الامام والاصح انه مع ابي ح فلو نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي سجود امام الجمعة
يستانف الظهر اي لا يبني على قدر ما صلى عند ابي ح لانه انتقض بانتفاء شرط الجماعة وعندهما لا يستانف بل ان اي صلوة الظهر بل يبنيها
على قدر ما صلى لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرط الاداء ان نفروا قبل شروعه في يصلي الظهر
اتفاقا لانتفاء الشرط وتبطل اي صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو فيها ولو قبل ما قعد قدر التشهد يستانف الظهر اتفاقا
خلافا لمالك والشافعي فان عنده اتموها اربعا وعند مالك يمضي على الجمعة ولما فرغ من بيان شروط الاداء شرع في بيان شروط
الوجوب فقال وشرط وجوبها اي الجمعة المختصة بها ستة ايضا الاول الاقامة بمصر فلا تجب على المقيم بقرية ولا على المسافر للحرج لانه
الغالب اشتغاله بالسفر والثاني الذكورة فلا تجب على المرأة لانه حالهن الستر لا البروز والثالث الصحة فلا تجب
على المريض اذا خاف زيادة المرض او بطوء البرء بالذهاب اليها ومثله الشيخ الكبير الضعيف عن السعي اليها والرابع الحرية فلا تجب على العبد لانه
غالب حاله الاشتغال بخدمة مولاه ولو اذن له المولى فيها قيل تجب عليه وقيل يتخير والخامس سلامة العينين فلا تجب على الاعمى كما سيأتي والسادس
سلامة الرجلين فلا تجب على المقعد ومقطوع الرجلين وان وجد من يحمله كتوحيد اليمين والرجل او جهة التثنية ومن جملة الاعذار
المبيحة للتخلف عن الجمعة والجماعة الخوف من ظالم ونحوه والثلج والمطر والوحل ونحوها فلا تجب على الاعمى تفريع على قوله وسلامة
العينين وان وجد قائدا لانه لا يصير قادرا على السعي بواسطة وكذا الخلاف في الحج فلا تجب على الاعمى عند ابي ح خلافا لهما وخص بالذكر
تفريع بعض الشروط لعدم الخلاف في فروع غيره ومن هو خارج المصر منفصلا عنه ان كان يسمع النداء يعني اذان الجمعة من اعلى الموضع
تجب عليه الجمعة عند محمد لقوله عليه السلام الجمعة على من سمع النداء وبه يفتى ومن لا جمعة عليه كالمسافر والمرأة والعبد والاعمى والمريض والشيخ
الفاني وغيرهم ان اداها اي الجمعة اجزأته عن فرض الوقت وهو الظهر لان السقوط عنهم للتخفيف فاذا تحملوا المشقة جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام ففيه تغليب اذ لا يقع فرضا من الصبي وللمسافر والعبد والمريض ممن لا يجب عليه الجمعة ان يؤم فيها اي في صلوة الجمعة
لانهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا فصلاتهم تكون على سبيل الاصالة دون التبع
فتجوز امامتهم خلافا لزفر وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء والجماعة ومن
لا عذر له للجمعة لو صلى الظهر في منزله قبلها اي قبل ان يصلي الامام الجمعة جاز ظهره لانه فرض الوقت الاصل باسقاطها وقال زفر
لا يجوز مع الكراهة تحريما لانه ترك الفرض القطعي المتفق عليه الذي هو آكد من الظهر ثم اي بعد اداء الظهر اذا سعى معذورا كان
او غيره خلافا لزفر والشافعي في المعذور وطلقا اليها اي الى الجمعة والامام فيها اي في صلوة الجمعة بحيث يمكنه ان يدركها بطل ظهره
عند ابي ح بنفس السعي لمباشرته مختصة بالجمعة وواجبا فيكون تاركا لما صلاه من مرضاعه والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى
لا تبطل قبله على المختار وقالا لا تبطل ظهره ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها اي يدخل مع الامام لان السعي الى الجمعة دون الظهر لا يبطل او

بيان شروط وجوب الجمعة ستة

نسخه

اعلم ان شروط الوجوب اوصاف في المصلي ومنه العقل والبلوغ ولعله لم يذكرهما اكتفاء بكون الكلام في المكلف وشرط الصحة اوصاف في غير المصلي

عند ابي ح لانه عاجز بنفسه كالمريض فلا

لان القائد قد يترك في الطريق صح فلا تجب اذا وجد قائدا لانه لا يصير قادرا

صح الواو في قوله والامام حالية منه

بخطبة

82

للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها اي يوم الجمعة قبلها كان او بعدها لان الجماعة في يومها خصت بصلاة الجماعة
فالمتروك في المصر يكون كالمعارضة لها اي كمعارضة الظهر المرجوح للجمعة الراجحة في المصر بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هنا كي
فلا تكون الجماعة في ظهر كالمنازعة والمقابلة ومن ادركها اي الجمعة في التشهد او في سجدة السهو على قول من قال انه يسجد
فيها اتم اي ما شرع فيه جمعة ركعتين لا ظهرا وقال محمد يتم ظهرا اربعا على ما ادرك انه لم يدرك اكثر الركعة الثانية بان
ادرك الركوع وان لم يدرك اكثرها اتمها ظهرا لانها جمعة نظرا الى التحريمة وظهر الى فوات بعض شروط الجمعة فيصلي اربعا
اعتبارا للظهر ويقعد على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف من ادرك العيد في التشهد
او في سجود السهو فانه يتمها عيدا بلا خلاف واذا خرج الامام من الحجرة فلا صلوة نافلة واما القضاء فجائز بلا كراهة
لان الشيء لا يترك لما هو دونه ولا كلام عرفيا اما التسبيح واشباهه فلا يكره في الاصح ولا يكره الكلام في خطبة العيدين
اتفاقا عبارة الخروج واردة على عادة العرب من انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشأنه فيخرج منه حين اراد
الصعود والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود حتى يفرغ الامام من خطبته لم يقل حتى يفرغ من صلوته كما في بعض
المعتبرات لان ايجاب الانصات ونحو في حق الخطبة فيجوز في حال الاقامة بعض الكلام كموافقة المؤذن فاقتصر على
محل الخلاف وهو ما قبل الخطبة الى تمامها وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة لان الكراهة للاخلال
بفرض الاستماع ولا استماع هنا ولابي ح اطلاق قوله عليه السلام من غير فصل بين وقت ووقت ويجب السعي على اهل الجمعة
اليها وترك البيع بالاذان الاول الواقع عقيب الزوال لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
قال الطحاوي الاذان الذي يجب فيه السعي وترك البيع كان الاذان عند المنبر الى زمن عثمان رضي الله عنه فلما كثر الناس زادوا
النداء على الصومعة وهو الذي يبدأ به في زماننا ولم ينكر احد من المسلمين واما اذان القسمة فهي بدعة احدثها الحجاج
بن يوسف وعن ابي ح ان المعتبر في وجوب السعي هو الاذان على المنارة بعد الزوال لانه لو انتظر الى الاذان عند المنبر
يفوته اداء السنة بل الجمعة اذا كان منزله بعيدا من الجامع فاذا جلس الخطيب على المنبر في القاموس نبر الشيء رفعه ومنه
المنبر بكسر الميم اذن بين يديه اي المنبر او الخطيب اذانا ثانيا واستقبلوه اي الخطيب مستمعين به فلا يشمتون
عاطسا ولا يردون سلاما وان كان واجبا للنهي عن السلام وعن ابي يوسف يشمتون ويردون في انفسهم فاذا اتم الخطيب
الخطبة اقيمت للصلوة به جرت التوارث

باب العيدين

العيد مشتق من العود بالكسر وهو الرجوع والمعاودة
لانه يتكرر وجمعه اعياد والقياس ان يكون اعوادا لان الياء منقلبة عن الواو الا انه جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين جمع
العود اي الخشب تجب صلوة العيد على من تجب عليه الجمعة لقوله تعالى فصل لربك وانحر والمراد صلوة العيد وقد واظب
عليه النبي عليه السلام من غير ترك وهذا دليل الوجوب وقال ابو يوسف انها فرض كفاية واما ما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في
يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة وشرائطها كشرائط صلوة الجمعة وجوبا
واداء تمييز ان عن النسبة بالاضافة الى الثانية او الاولى سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف
خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبان الخطبة في الجمعة على الصلوة بخلاف العيد وندب اي استحب في يوم الفطر ان يأكل

مطلب صلوة العيد وصلوة الجمعة

سنة أي قبل صلوة يعني قبل الخروج الى المصلى لاستعار انه يوم ضيافة الله تعالى وقد روي انه عليه السلام كان يأكل تمرا وترا
كالثلث فيستحب ان يأكل شيئا حلوا او يستاك ويغتسل وقد سبق ان غسل العيدين سنة فلعل الامر او بالندب بمعنى الاعم
وربما قيل سمي سنة لثبوته بالسنة ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة ويلبس احسن ثيابه جديدا او غسيلا لانه عليه السلام
كان يفعل كذلك ويؤدي فطرته اي صدقة الفطر قبلها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكوة الفطر
ان نؤديها قبل خروج الناس الى الصلوة ولان فيه اغناء الفقير عن السؤال وتفريغا القلب عن هم العيال ويتوجه الى المصلى
ولا يجهر بالتكبير في طريقه عنده خلافا لهما الخلاف في الجهر وهو مروي عن ابن عمر وعلي رضي الله عنهما ولان التكبير فيه من الشعائر ومبناها
على الاظهار فصار كالاضحى ولابي ح ان الاصل فيه الاخفاء قال عليه السلام خير الذكر الخفي الا اذا خصه الشرع بالجهر كيوم الاضحى
ولا يتنفل قبلها اي يكره التنفل في المصلى قبل صلوة العيد اتفاقا لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة اذ لو جاز لفعل
تعليما للجواز وقد مر المنع عن التنفل قبل صلوة العيد في باب الاذان ووقتها من حين ارتفاع الشمس بعد خروج الوقت على حد
الكراهة قدر رمح او رمحين لا فائدة في التكلف للعلم به من الاول غير ان المنقول عنه عليه السلام انه كان يصلي العيد والشمس على قدر
رمح او رمحين فلهذا ذكره الى وقت زوالها لما روي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو
جاز الاداء بعد الزوال لما اخره وصفتها اي صفة صلوة العيد ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يثني اي يقرأ سبحانك اللهم
لان الثناء شرع عقيب التكبير فيقدم على الزوائد ثم يكبر في الركعة الاولى ثلثا عندنا وعند الشافعي يكبر سبعا ثم يقرأ الفاتحة وسورة
او ما في حكمها ثم يركع ويسجد ويبدأ في الركعة الثانية بالقراءة ثم اي بعد ضم السورة يكبر ثلثا للزوائد ثم يكبر تكبيرة اخرى للركوع
كذا اجاب ابن مسعود رضي الله عنه بمحضر حذيفة وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما حين سألهم سعد بن العاص عن التكبير في يوم الفطر
والاضحى ولان التكبيرات من الثناء والقراءة في الاولى مقدم على القراءة كالاستفتاح وفي الثانية مؤخرا كالقنوت ويرفع يديه
في الزوائد ثم يرسلهما ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فلو والى يشتبه على من كان بعيدا
من الامام ويخطب الخطيب بعدها خطبتين يفصل بينهما بجلسة قدر ثلث آيات يعلم الناس اي في الخطبة احكام الفطرة لحاجتهم
الى تذكرها فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى المصلى واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليه فبين
الكلامين تناف قلنا لا تنافي بينهما لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تأخيرها على الخروج فجاز ان لا يعلم بعض
الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام بان صلى الامام ولم يدركه لان لها شرائط
لا يقدر المنفرد على تحصيلها في الصحاح فاته الشيء وافاته اياه وان منع عذر عنها اي عن اداء صلوة العيد في اليوم الاول كما اذا غم عليهم
الهلال وثبت بالشهادة عند الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في غيم فظهر انها وقت بعد الزوال صلوها في اليوم الثاني
اي يجوز تأخيرها الى الغد لعذر ولا تصلى بعده اي في اليوم الثالث لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روي انه عليه السلام
اخرها الى الغد ولم يرو انه عليه السلام اخرها الى ما بعده فبقي على الاصل والعيد الاضحى كالفطر فيما تقدم الا في بعض احكام نبه عليها بقوله
لكن يستحب تأخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وفي المحيط
يستحب تعجيل صلوة الاضحى ليمكن للناس التعجيل بالاضحية ولا يكره اي الاكل قبلها اي الصلوة في المختار لانه يوم ضيافة الله بلا فرق

فهل المراد بالارتفاع تبيضها وذكر يحصل في بعض الاماكن بارتفاعها قدر رمح وفي البعض رمحين

وتكبيرات العيد واجبة كما مر في آخر صفة الصلوة

بين ساعاته

اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا
اذا كانت بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة على اعتبار
اضافة العام الى الخاص مثل مسجد الجامع وحركة الاعراب فيجب
اعتبارها كذلك تصحيحا فهو متفرع على قول الكل التي عزي زاد

بين ساعاته وما فرق العيدين انه يجهر بالتكبير في الاضحى في طريق المصلى وعن ابي يوسف يكبر جهرا في العيدين في المضمرات اكثر مشايخنا
قالوا يكبر فيه اخفية وهو المختار ربنا اخذ لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخفية ويعلم الامام القوم في الخطبة اي في خطبة الاضحى
تكبير التشريق وذبح الاضحية لان الحاجة في عيد الاضحى الى ذلك ويجوز تأخيرها اي تأخير صلوة الاضحى الى اليوم الثاني والثالث بعذر
بلا كراهة وبغير عذر مع الاساءة والكراهة لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة واما بعذر فيجعل الثالث كاليوم الاول لانها موقتة بوقت
الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا والاجتماع يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة ليس بشيء يعتد به اي لا يتعلق
به الثواب لانه قوله تكون في موضع النفي فيشمل جميع اوصاف العبادة من الفرض والواجب والسنة والمستحب ونحوه ويجب تكبير التشريق
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير التشريق فالاضافة للبيان فقيل التسمية
بتكبير التشريق وقعت على قولهما لانه شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم
ايام التشريق وهي ثلثة كايام النحر والكل يمضي باربعة ايام اولها نحر لا غير كما ان الرابع تشريق لا غير والمتوسطان مشتركان مبدأ من فجر يوم عرفة
وهو قول عمر وابن مسعود اي من عقيب صلوته الى عصر يوم العيد عند الامام وهو قول ابن مسعود فيكون في ثمانية اوقات ثم وجوبه على المقيم بالمصر
عقيب فرض من صلوة ايام التشريق اذى بجماعة مستحبة فلا يجب على المسافر والقروي وعقيب النافلة والوتر وصلوة العيدين ولا
على المنفرد واهل جماعة غير مستحبة كجماعة النساء والعبيد وبالاقتداء بمن يجب عليه التكبير يجب على المرأة والمسافر بطريق التبعية والمرأة
تخافت التكبير لان صوتها عورة وعندهما عنده التكبير من فجر عرفة الى عصر آخر ايام التشريق فيكون في ثلثة وعشرين وقتا وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما
وانما اخذ بقولهما اذ الاحوط في العبادات الاخذ بقول الاكثر ووجوبه عندهما على من يصلي الفرض منفردا او مسافرا او اهل قرية او امرأة لانه
تبع للمكتوبة وعليه اي على ما قال الصاحبان العمل اخذا بالاحتياط وترغيبا للناس في العبادات لظهور التواني فيها وصفته اي صفة
التكبير ان يقول مرة واحدة وعند الشافعي ثلث مرات الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر هو المستحق لان يعبد ويطاع الله اكبر
ولله الحمد على نعمه اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالذبح خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه
ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في آثرهم واجبا ولا يتركه المؤتم
ان ترك امامه لانه يؤدي في اثر الصلوة لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة ولكن ينتظر الامام حتى يأتي بشيء يقطع
التكبير كالكلام وان سبقه الحدث قبله اي قبل ان يكبر توضأ وكبر على الصحيح ويجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن ينتظر الى قضاء
ما سبق به لما عرفت انه في اثر الصلوة **باب صلوة الخوف** ان اشتد الخوف من عدو اي من بني آدم او سبع جعل الامام الناس طائفتين
طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطائفة ركعة ان كان اي الامام مسافرا او كان في صلوة الفجر او الجمعة او العيدين و
صلى بهم ركعتين في الرباعي ان كان الامام مقيما وجاء العدو على ديارهم او في صلوة المغرب لان الركعتين شطر في المغرب اذ لا تجزى
في ركعة والطائفة الاولى اولى بها للسبق ومضت هذه الطائفة التي صلت مع الامام الى جانب العدو للحراسة وجاءت تلك
الطائفة الثانية التي بحذاء العدو وصلى الامام بهم اي بالطائفة الثانية ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي والثلاثي
وسلم اي الامام وحده لانه صلوته تمت وذهبوا اي المصلون آخر الصلوة الامام الى العدو وهو الافضل ولو اتموا صلوتهم ثم ذهبوا
جاز وجاءت الطائفة الاولى واتموا ما بقي من صلوتهم بلا قراءة لانهم لاحقون واللاحق في حكم المقتدي فكانهم خلف الامام ثم جاءت

الطائفة الاخرى وهي الطائفة الثانية واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون في حكم المنفردين في قضاء ما سبقوا به كذا حكى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما صلوة الخوف التي صلى بها النبي عليه السلام ويبطلها اي صلوة الخوف المشي هاربا عن العدو لا الرجوع للاكمال والركوب مطلقا ولو للذهاب للوقوف بازاء العدو او العود لا النزول لانه عمل قليل والمقاتلة اذ كل منهما عمل كثير وهو مفسد للصلوة وان اشتد الخوف من هجوم العدو وعجزوا اي الذكور عن اداء الصلوة بهذه الصفة التي مر ذكرها صلوا وحدانا ركبانا لا التولية فان خفتم فرجالا او ركبانا احدا في غير المصر اذ التنفل فيه راكبا غير صحيح فالفرض اولى يومئون اي بالايماء الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه الى القبلة لانه سقط للضرورة ولا تجوز اي صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا او غبارا فظنوا انه عدو فصلوا صلوة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها وابو يوسف لا يجيزها اي صلوة الخوف بعد النبي عليه السلام لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية لا قامتها اذ يكون بين ظهرهم ولهما ان الصحابة رضي الله عنهم صلوها بعد النبي عليه السلام فكان اجماعا على جوازها بعد النبي عليه السلام لان سببها الخوف يتحقق بعده ايضا

باب الجنائز

اي باب احكام الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير وقيل هما لغتان يوجه المحتضر يقال فلان محتضر اي قريب من الموت وهو المراد هنا اذ التوجه كالحاضر الى القبلة على شقه الايمن هو السنة اعتبارا بحالة الوضع في القبر لقربه منه واختير الاستلقاء اختاره المتأخرون وهو ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا وهو ايسر لخروج الروح واسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وامنع من تقوس اعضائه ثم اذا القي على قفاه يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله وقال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد وهو يسمع ولا يأمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وقال الشافعي يلقن بعد الموت اخذا بحقيقة الحديث فاذا مات المحتضر شدوا لحييه بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية خوفا من دخول شيء في فيه وغمضوا بالتشديد اي ضموا عينيه بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع المنظر ويستحب تعجيل دفنه اكراما له واذا ارادوا غسله وهو فرض كفاية على الاحياء اتفاقا وضع الميت على سرير لينحدر الماء النجس عنه مجمرا وترا اصفة مصدر محذوف وهذا تجمير والتجمير والاجمار التطييب فعلى تجمرا اي السرير الذي يدار المجمر حواليه مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة وتستر عورته الغليظة وقيل مطلقا لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي فيستر ما بين سرته الى ركبته ويجرد اي الميت عن ثيابه ليمكن التطهير ويوضأ لانه سنة الاغتسال بلا مضمضة ولا استنشاق لتعذر اخراج الماء والصبي الذي لا يعقل الصلوة لا يوضأ ويغسل ولو سقط بماء مغلي بسدر وهو شجر النبق والمراد ورقه او حرض بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف ان وجد والا اي وان لم يوجد السدر والحرض فالقراح بفتح القاف اي فيغسل بالماء الخالص لحصول اصل المقصود به ولكنه يستحسن لانه ابلغ في التنظيف ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء المعجمة وبفتحها مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ من الشعر وان لم يوجد فبالصابون ونحوه هذا اذا كان له شعر على رأسه ويضجع على يساره للبداية باليمين فيغسل حتى يصل الماء الى ما اي عضو يلي التخت منه اي من الميت وهو الجنب اليسار ثم اضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس الغاسل الميت حال كونه مسندا اياه الى نفسه ويمسح بطنه برفق تحرزا

عن تلويث الكفن ولا يكب على وجهه ليغسل ظهره فان خرج منه شيء غسله تنظيفا ولو غسله الى ان يصب الماء عليه فقط ولا يعيد غسله لانه عرف بالنص وقد حصل مرة ولا يعيد وضوءه عندنا وينشف بثوب اي يأخذ الماء الذي على بدن الميت بعد الغسل بخرقة كما في حال الحياة لئلا يبتل الكفن ويجعل الحنوط بفتح الحاء المهملة وهو عطر مركب من اشياء طيبة يخلط التطييب الموتى خاصة ولا بأس بجميع انواع الطيب فيه غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النساء على رأسه ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس وابن عمر رضي الله عنهم ويجعل الكافور على مساجده جمع مسجد بفتح الجيم يعني موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة وصيانة عن سرعة الفساد ولا يسرح شعره بالمشط لانه للزينة وقد استغني عنها خلافا للشافعي ولحيته لا فائدة في عطف الخاص على العام في هذا المقام لحصول المرام ولا يقص ظفره وشعره لان السنة دفنه على ما مات قال الشافعي يقص ولا يختن لما ذكرنا في المحيط لو وجد الميت في الماء لا بد من غسله لان الخطاب بالغسل يوجه الى بني آدم ولم يوجد منهم فعل ثم يكفنه وهو سنة وكفاية وضرورة فقال وسنة كفن الرجل ثلثة قميص وهو من المنكب الى القدم بلا دخريص لانه يفعل في قميص الحي ليتسع اسفله ولا جيب ولا كم وازار وهو يذكر ويؤنث ويجمع على ازر وازرة كحمار على حمر واحمرة ولفافة على الازار وهما من القرن اي الرأس الى القدم وليس قميص عند الشافعي ولفافة الكفن عنده ثلث لفائف واستحسن بعض المتأخرين العمامة لكونه من اهل العلم في حيوته دون اللحافة ويجعل ذنبها على وجهه وكره بعضهم العمامة لانه لو فعل كان الكفن شفعا وسنة كفن المرأة خمسة درع وهو قميص المرأة وخمار وهو ما يستر به المرأة رأسها طوله ذراعان وعرضه قدر شبر ولفافة وخرقة تربط على ثدييها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة وكفايته اي كفاية كفن المرأة ازار وخمار ولفافة لانها اقل ما تلبس المرأة حال حيوتها وتجوز الصلوة بلا كراهة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وكفن المرأة على زوجها مطلقا وان لم تترك زوجها والا فالاصل من عليه النفقة وان لم يكن فعلى الناس وعند الضرورة يكفي الواحد لحصول المقصود كما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ولا يقتصر عليه اي على الواحد بلا ضرورة لما فيه من ترك السنة والسقط والمولود ميتا يلف في خرقة والخنثى المشكل كالانثى احتياطا ويستحب الابيض في الكفن لانه امارة اهل الايمان ولا يكفن الا فيما يجوز له اي للميت لبسه حال حيوته فيكره للرجال المعصفر والمزعفر والحرير ولا يكره للنساء وان لم يوجد للرجل الا الحرير يجوز الكفن به ولكن لا يزاد على ثوب للضرورة وينبغي ان يكون الكفن في النفاسة مثل ملبوسه في الجمعة والعيدين وللمرأة ما تلبس في زيارة اهلها وقيل يعتبر باوسط ما يلبس في الحيوة وتجمر اي تعطر الاكفان وترا بان يدار المجمر ثلثا او خمسا او سبعا قبل ان يدرج الميت فيها اي الاكفان وجملة ما يجمر فيه الميت ثلث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه وتبسط اللفافة اولا ثم تبسط الازار عليها ثم يقمص اي الميت ويوضع مقمصا على الازار ويجعل يديه في جانبيه لا على صدره ثم يلف الازار وحده من قبل يساره ثم من قبل يمينه ثم يلف اللفافة كذلك اي يجعل اليسار تحت اليمين والمرأة تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ضفيرتين بفتح الضاد على صدرها فوقه اي فوق الدرع تحت اللفافة ثم الخمار يجعل فوق ذلك المجعول من الشعر تحت اللفافة والازار لا فوقهما ثم يلف الازار ثم اللفافة ثم الخرقة فوق الاكفان وهذا معنى قوله ويعقد الكفن اي بالخرقة من اعلاه واسفله ان خيف ان ينتشر الكفن قال المصنف في شرح المنية والامة كالحرة في الغسل والجوهري في الكفن سواء

فصل

في الصلوة على الميت الصلوة عليه فرض كفاية فتسقط باقامة البعض عن الباقين والا يأثم الكل وسبب وجوبها الميت حيث تضاف اليه وبتكرر بتكرره وشرطها اي شرط جواز الصلوة عليه اسلام الميت وطهارته لان الميت له حكم الامام ... بشرط وضعه امام

التقدم اخذ حكمه في وجوب طهارته واما اشتراط الاسلام فلان صلوته شفاعة واكرام له والكافر لا ينفعه شفاعة الشافعين ولا يستحق الاكرام
واولى الناس بالتقديم والامامة فيها اي في صلوة الجنازة السلطان ان حضر وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان حسين بن علي
رضي الله عنهما لما مات الحسن رضه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ ثم القاضي اصلا
خلافة ان لم يحضر السلطان لان له ولاية عامة ثم امام الحي هو الذي يصلي الميت عقيبه في حيوته لانه اختاره حال حيوته وفي جوامع الفقه امام
المسجد الجامع اولى من امام الحي ثم الولي اي ولي الميت لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وان تقدم عليه من قدم عليه ذكر انه شرع بقاله
للولاية على الميت الاقرب فالاقرب فيقدم الاب على الجد وهو على الاخ وهو كالعم وفي الوجيز ان تساووا في القرب فاكبرهم سنا وليس لمن له حق التقدم
غيره الا باذن الآخر الا الاب فانه يقدم على الابن في الصلوة على الميت مع تقدم الابن في الارث والعصوبة لان جزء الشيء كنفسه وانما يقدم الابن في صلوة
لوجوب تكريم الاب على الابناء ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فالوصية باطلة وللولي اي للاولى بها ان يأذن لغيره في الصلوة على الجنازة لان التقدم حقه فيملك
اسقاطه بتقديم غيره فان صلى غير من ذكر من السلطان والولي وغيرهما كما اذا صلى بعض الجيران متعنيا قربه بلا اذن من الولي اعاد الولي اي ولي الصلوة
الصلوة عليه وحمل الولي ههنا على ولي الميت كما هو المتبادر تعسف يوجب التكلف ان شاء لان التصرف الغيرية حقه لا يصلي غير الولي ممن قدم عليه كالقاضي وامام الحي
بعد صلوته اي صلوة الولي عليه لما عرفت ان تقدمهم اذا حضروا لشرف الحقهم في الصلوة كالولي وان دفن بلا صلوة عليه صلى على قبره
اقامة للواجب بقدر الامكان ما لم يظن تفسخه لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار انما قال ما لم يظن ردا للتقدير لان المعتبر فيه
اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان حرا وبردا والمكان رخوة وصلابة وحال الميت هزالا وسمنا ويقوم اي امام
الجنازة حذاء الصدر للرجل والمرأة لانه موضع الايمان فيكون القيام بحذائه اشارة الى ان الشفاعة لايمانه ويكبر تكبيرة للافتتاح ويثني
عقيبها ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي عليه السلام والصلوة هذا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وسلم على محمد وعلى آل محمد وبارك
على محمد وعلى آل محمد وارحم محمدا وآل محمد كما صليت وسلمت وباركت وارحمت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم في العالمين ربنا انك حميد مجيد
ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو لنفسه ولابويه وللميت وللمسلمين بعدها اي بعد التكبيرة الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا
وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه
على الايمان انتهى ولو لم يحسن فالاستغفار المعروف في الصلوة وان لم يحسن فاي دعاء شاء ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم عقيبها
تسليمتين بلا فصل بدعاء آخر كما قيل وينوي بالتسليمتين الى الحاضرين والميت كما ينوي الامام في المكتوبة فان كبر اي الامام فيها
خمسا لا يتابع المأموم بل ينتظر تسليم الامام لانه منسوخ ولا قراءة قرآن فيها اي في صلوة الجنازة كالفاتحة وعند الشافعي يقرأ
ولا تشهد لانه محل القعود ولا قعود فيها ولا رفع يديه في تكبيراتها الا في تكبيرة الاولى وقال الشافعي واحمد يرفع في الجميع لما روي ابن عباس
كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عليه السلام لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح ولا يستغفر المصلي للصبي والصبية
والمجنون لعدم التكليف فينبغي ان يقيد بالجنون الاصلي ويقول بعد التكبيرة الثالثة في الصلوة على الصبي اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اي خيرا باقيا للآخرتنا واجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ومن اتى وحضر بعد تكبير الامام لصلوة
الجنازة لا يكبر بين تكبيرتيه بل ينتظر حتى يكبر تكبيرة اخرى فيكبر اي المقتدي معه عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين حضر ولا ينتظر
لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به فصار كمن كان حاضرا حال التحريمة اي وقت تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة و

مطلب دعاء ميت

الفرط الذي يتقدم القوم والذخر الخير الباقي والمشفع مقبول الشفاعة

المسبوق

والمسبوق لا يبتدئ بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبير بغير دعاء لانه لو اشتغل به رفع
الجنازة فتبطل الصلوة لانها لا تجوز بلا حضور الميت ولا تجوز اي صلوة الجنازة راكبا يعني مع القدرة على النزول وكذا قاعدا مع القدرة على
القيام استحسانا والقياس ان يجوز لانه دعاء وجه الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريمة والتحليل ويشترط الطهارة والاستقبال
وستر العورة فلا يجوز ترك القيام احتياطا قوله استحسانا انصب على المصدر وهو ترك القياس الاخذ بما ارفق للناس وقيل هو طلب
السهولة فيما يبتلي الناس من الخاص والعام والحاصل ترك العسر لليسر وكره اي صلوة الجنازة في مسجد جماعة اما الذي بني
لصلوة الجنازة فلا تكره فيه ان كان الميت فيه وان كان اي الميت خارجه اي خارج المسجد والقوم او بعضهم في المسجد لعذر كالاعتكاف لا يكره وان
كان من غير عذر اختلف المشايخ فمن قال الكراهة لاجل توهم تلويث المسجد قال لا يكره ذلك لعدم دخول الميت ومن قال انما الاجل ان المسجد
لاداء المكتوبة دون الجنازة قال يكره وان كان خارجه ولا تصلى صلوة الجنازة على عضو اي على عضو الميت اي عضو كان لان الاقل ولو مع الرأس
لا يكون في حكم البدن ولا على غائب لان ما في حكم الامام يلزم حضوره ومن استهل بعد الولادة الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من رفع صوت
او حركة عضو غسل وسمي وصلي عليه لانه ولد حيا وهو من بني آدم وحقيق بالاكرام ولهذا يرث ويورث وله حكم الحي والا اي وان لم يستهل لا يصلى
عليه الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث ولكن غسل وسمي في المختار لانه نفس من وجه وهذا قول ابي يوسف وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى لان الغسل
للصلوة ولا صلوة عليه فلا غسل وادرج في خرقة ودفن ولا يصلى عليه لما ذكرنا من الحاقه بالعضو ولو سبي صبي مع احد ابويه ومات
لا يصلى عليه لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا له الا ان اسلم احدهما ثم مات الصبي لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا او اسلم هو اي
الصبي حال كونه عاقلا لان الاسلام صحيح عندنا او لم يسب احدهما معه اي مع الصبي فح يصلى عليه تبعا للسابي او للدار وهذا لان تبعية
الابوين ينقطع باختلاف الدار فيحكم بالاسلام ولو مات لمسلم قريب كافر غسله غسل النجاسة يعني من غير وضوء ولا بداية بالميامن
ولف في خرقة بلا رعاية سنة الكفن من العدد والكافور على مساجده ونحو ذلك والقاه في حفرة اي ويحفر له حفيرة من غير مراعات
سنة اللحد ويلقى ولا يوضع كالمسلم او دفعه الى اهل دينه من الكفرة لرضائه بذلك في حيوته وسن في حمل الجنازة اربعة من الحملة
لان فيها تخفيفا على الحاملين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وهو ابعد من تشبيهه بحمل الامتعة
ولهذا يكره على الظهر والدابة وان يبدأ الحامل فيضع مقدمها اي مقدم الجنازة على يمينه فيكون في مقابلة رأس الميت ثم يضع مؤخرها على يمينه
فيكون في مقابلة رجليه ثم يضع مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات
لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة ويسرعوا به اي بالميت وقت المشي اسراعا دون الخبب بمعجمة مفتوحة
وموحدتين ضرب من العدو وحده ان يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لقوله عليه السلام اسرعوا بالجنازة فان كان صالحا
قربتموها الى الخير وان كانت غيره فشر تضعونه عن رقابكم والمشي خلفها افضل من المشي قدامها الا ان يكون خلفها نساء وقال
مالك والشافعي واحمد المشي واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعها اي وضع الميت عن الاعناق لقوله عليه السلام من تبع الجنازة
فلا يجلس حتى توضع ويحفر القبر اختلف في عمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فاحسن ويلحد لقوله عليه
السلام اللحد لنا والشق لغيرنا اللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط
القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين اذا كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت لكن يؤنس فيه التراب ويدخل الميت فيه

اي في القبر من جهة القبلة بان يوضع الجنازة في طرف القبلة فيحمل منه الميت ويقول واضعه في اللحد بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله
وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة عليه السلام لانه عليه السلام كان اذا وضع ميتا في قبره يقول ذلك ويسجى اي يستر قبر المرأة بثوب عند
دفنها حتى يجعل اللبن عليه لانه مبنى حالها على الستر لا قبر الرجل الا اذا كان لضرورة دفع مطر او ثلج او حر عن الداخلين في القبر فحينئذ لا بأس به
ويوجه الميت الى القبلة اي يوضع في القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة اذ به امر النبي عليه السلام وتحل العقدة التي كانت على الكفن
لخوف الانتشار ويسوى عليه اللبن في الصحاح اللبنة واللبنة مثل كلمة وكلم وهي التي يبنى بها وقيل هو بكسر اللام وفتحها مع سكون الباء
وكذا الكل كلمات مفتوح الاول مكسور الثاني يجوز فيه الوجوه الثلثة وان كان ثانيه او ثالثه حرف حلق جاز اتباع الفاء العين ايضا والقصب اي الجريد ان
غير معمولين فان كانا معمولين قيل يكره ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى هذا فيما يلي الميت وفيما وراء ذلك
لا بأس به لانه يكون عصمة من السبع قالوا ان كانت الارض رخوة فلا بأس بالآجر والخشب في ديارنا اي يصب التراب للتوارث ويكره
ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر وان احتيج الى الكتابة على الحجر الموضوع عليه لئلا يمتهن فلا بأس به ويسنم القبر اي يجعل القبر مثل
سنام البعير بان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله عليه السلام كان مسنما بهذا القدر ولا يربع القبر للنهي عنه
خلافا للشافعي ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب للنهي عنه ولا يدفن اثنان في قبر الا ان يكون الاول ترابا فيجوز ويجوز حينئذ البناء عليه
والزراعة الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ليصير كقبرين ولا يخرج اي الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب للنهي عن نبشه الا ان تكون
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك اخراجه فيخرج لحق صاحبها وان شاء سواه مع الارض وانتفع به زراعة او غيره ومن
مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر مات حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها
ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو
مات في غير بلده ويستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به وروي نقل يعقوب عليه السلام من مصر الى الشام وان موسى نقل يوسف عليه السلام
من حبش الى الشام ولا يكره عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه لنهيه عليه السلام من ذلك
والصلوة عنده لانه عليه السلام نهى عن اتخاذ القبور مساجد ويكره قطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

اي باب احكامه وهو فعيل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة والرحمة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او بمعنى فاعل لانه حي عند الله
وكانه شاهد اي حاضر في الجنة ثم الشهيد على نوعين نوع يغسل كالغريق والحريق والمبطون والمرتث ونحوها ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني
وهو في الشرع من قتله اهل الحرب او قتله اهل البغي وهم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام وغلبوا على بلد او قتله قطاع الطريق او وجد في
المعركة والحال انه به اثر دال على انه مقتول كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه اذ لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة
بخلاف دم يسيل من انفه او ذكره او دبره فانه ليس بعلامة الضرب اذ الانسان يبتلى بالرعاف والجبان يبول دما والمبسور يخرج الدم من الدبر
او من قتله مسلم ظلما مصدر او حال فخرج المقتول قصاصا او حدا فانه غير شهيد ثم القاتل ان كان اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق فسواء قتل
بمحدد او غيره وان كان مسلما غيرهم فاشترط عند ابي حنيفة كون القتل بمحدد والى هذا اشار بقوله ولم يجب بقتله دية فخرج المقتول خطأ او جاريا
مجرى الخطأ والذي قتل المسلم او ذمي بغير محدد فان الواجب فيها الدية عنده مطلقا وعندهما يجب في القتل بالمثقل قصدا القصاص
فالمقتول بذلك القتل شهيد عندهما لا يقال من قتله ابوه شهيد والواجب عليه الدية فالحد غير جامع لانا نقول الواجب عليه بنفس القتل انما
هو القصاص وانما سقط لحرمة الابوة فالدية بدل القصاص لا بدل النفس المقتولة على ان في شهادته روايتين فيكفن الشهيد
ويصلى عليه اكراما وتعظيما او قال الشافعي لا يصلى عليه ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم الا ما ليس
من جنس الكفن فينزع عنه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح وعند نقصانه ثوبه من الكفن السنة يزاد على ما عليه من
الثياب وينقص عنه ان كانت زائدة مراعاة للكفن السنة في الوجهين وان كان المقتول صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا
او نفساء يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما اي قالا لا يغسل لعموم ما روينا ولابي حنيفة ان حنظلة ابن ابي عامر استشهد يوم احد واخبر عليه السلام
اني رأيت الملائكة تغسله واخبرت امرأته انه خرج وهو جنب والصبي والمجنون لا ذنب لهما ويغسل ان قتل في المصر بغير آلة جارحة او وجد قتيلا في غير جامع
وشارع فيه بالمصر احترازا عمن وجد قتيلا في مفازة ليس بقربها عمران ولم يعلم قاتله فانه لا يغسل اذ لا ولاية فيه بخلاف الاول ولم يعلم انه قتل
عمدا ظلما احترازا عما علم قاتله فان الواجب فيه القصاص عند الشرائط فلا يغسل حينئذ وكذا يغسل ان ارتث بصيغة المبنى للمفعول وهو في الشرع
ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشيء من مرافقها فتسميته مرتثا لنقصان حكم الشهادة بان اكل او شرب او تكلم بكلام طويل او نام او عولج
بدواء او اشترى او عاش اكثر يوم وليلة وهو من الارتثاث عند ابي يوسف شرط ان يعقل خلافا لمحمد فان ذلك عنده ليس من الارتثاث لان ما دون اليوم
ساعات لا يمكن ضبطها فلا يعتبر فيكون كالميت ولابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته عاقلا في الاكثر في حق الانتفاع بها او مضى عليه وقت
صلوة كاملة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او آوته خيمة او بيت ايواء اذا انزل بها خيمة
اي صارت ملجأ او محفظة لانه نال بعض مرافق الحيوة او نقل للتداوي من المعركة اي من كان جرح حيا فان نقل كيلا يطأه الخيل ليس بمرتث
بل شهيد لا يغسل لانه ما نال شيئا من الراحة او اوصى بشيء مطلقا اي دنيويا او اخرويا عند ابي يوسف وقال محمد ان اوصى بامر الآخرة لا يغسل
لانه لا يكون مرتثا بذلك لان نفع الوصية لا يرجع الى دنياه فلا يكون من مرافق الحيوة ولابي يوسف ان في الايصاء رفع الخاطر وهو نوع من الراحة
وانما كان الارتثاث مانعا لحكم الشهادة لان شهداء احد لم ينتفعوا بشيء من امور حيوة الدنيا والالحاق بهم بان لا ينال ذلك ومن قتل
حدا او قصاصا ونحوه غسل لان هذا القتل ليس بظلم وصلي عليه لانه مسلم ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل لحكم الاسلام ولا يصلى عليه وقيل
لا يغسل ايضا لزجر الغير من البغي وقطع الطريق وقيل هذا اذا قتل في حالة المحاربة اما اذا قتل بعد ثبوته بيد الامام عليه ينبغي ان يصلى عليه لانه قتل قاطع
الطريق في هذه الحالة حدا او قصاص وقد تقدم انه يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة فيكون كقتل قطاع الطريق لعود
منفعته الى العامة ولعل الوفق ان جناية الباغي والقاطع اغلظ من جناية من عليه القصاص لتعلقها بالعامة فرد عن كلتا حاليهما من الاسلام و
جنايته على المسلمين فغسل للاول وترك صلوته للامر الثاني واما المقتول لعصبية فحكمه حكم الباغي ومن قتل احد ابويه فاقتص لا يصلى عليه اهانة
ويصلى على قاتل نفسه بعد الغسل عند ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لانه بغى على نفسه خلافا لابي يوسف فانه عنده لا يصلى عليه زجرا كما في الباغي

باب الصلوة

في داخل الكعبة عمرها الله تعالى وسمي بها لارتفاعها وشرفها يقال تكعب ثدي الجارية اذا ارتفع صح فيها اي في داخلها الفرض والنفل
لما روي انه عليه السلام صلى فيها ولان الواجب استقبال شطره لا الاستيعاب وقد وجد ذلك ومن جعل فيها اي في الكعبة ظهره الى ظهر امامه
جاز صلوته لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطأه كما يعتقد في مسئلة التحري ولو جعل ظهره الى وجهه اي وجه
الامام لا يجوز اقتداؤه لتقدمه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه اي وجه الامام بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة وانما جاز مع
الكراهة لوجود شرائطها ولعله لم يعتبر تقدمه الى العدم اتحاد الجهة ولو تحلقوا اي صلوا حول الكعبة وهو فيها اي والامام في داخل الكعبة

جاز ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في سائر المساجد وان كان اي الامام خارجها وقد تحلق القوم حولها جازت صلوة من هو اقرب اليها اي الى
الكعبة منه اي من الامام ان لم يكن اي الاقرب منه في جانبه اي جانب الامام لانه متأخر حكما ولان التقدم والتأخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة وتجوز الصلوة فوقها
اي على سطح الكعبة لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه يحول ونكره لما فيه من ترك التعظيم **كتاب الزكوة** قدمها على الصوم
مع لزوم الفصل بين الاعمال البدنية لانه ربما يتوقف عليها قوام بدن الفقراء وصيامهم هي في عرفهم تمليك جزء من المال اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة عقب
الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس الحديث وهي كالصلوة تكتب بالواو على لغة التفخيم يقال
زكى الزرع اذا نما ورجل زكي اي طاهر وتسمى الزكوة صدقة لدلالتها على الصدق في العبودية هي في عرفهم تمليك جزء من المال اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة
معين شرعا فخرج الصدقة النافلة من فقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي لشرفهم ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي فان دفع الزكوة اليهم
مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا
والى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الآخر لان المنفعة لا تنقطع عن المملك في هذه الصور بالكلية واللام في لله تعالى متعلق بالتمليك وشرط وجوبها
حتى ان اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقادير ثبت باخبار الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الوجوب ومن غفل عن هذا قال المراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة
فيه الاول العقل والثاني البلوغ اذ لا تكليف بدونهما والثالث الاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والرابع الحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك التمليك
والخامس ملك نصاب وهو مائتا درهم شرعي فلا تجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه اوصاف
اربعة اشار الى الاول بقوله حولي اي حال عليه الحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول والى الثاني بقوله فارغ صفة نصاب عن الدين حالا كان
او مؤجلا كفيلا كان فيه او اصيلا وله مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ووجوب حج وصدقة فطر وهدي ومتعة واضحية ولفظة
بعد التعريف والى الثالث بقوله وفارغ عن حاجته الاصلية وهي النفقة والثياب ودور السكنى والدواب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والات المحترفين
لاهلها وكتب العلم لاهلها لانها مشغولة بحاجته الاصلية فصارت كالعدم والى الرابع بقوله تام اي نصاب تام حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارة
او حكما واشار اليه بقوله ولو كان النماء تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد نائبه ملكا تاما بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه
ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وعد المص شرطا تبعا لصاحب الكنز فلا تجب تفريع على الشروط المذكورة على مجنون
وصبي وكافر ومملوك لانه لا يملك شيئا ولا مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ولا مديون بدين له مطالب طلبه من العباد لعدم الفراغ من
الدين بقيد دين متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان الدين مائتين تجب زكوة مائتين ولا في مال ضمار
لان الملك غير تام لعدم اليد والضمار مال غائب لا يرجى وصوله مأخوذ من الاضمار بمعنى الاخفاء والتغييب او من قولهم بعير ضامر اي مهزول مشرف على
الهلاك لهزاله وهو المفقود والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه اي على غصبه ومدفون في برية نسي مكانه قيد بها لان المدفون في الدار
نصاب لانه يمكن حفر جميع الدار والوصول اليه وما اخذ مصادرة اي مال اخذه السلطان جبرا ودين كان قد جحد ولا بينة عليه ولا علم به قاض
بخلاف دين على مقر مليء اي غني او معسر فتجب الزكوة فيه لامكان الوصول ابتداء في صورة المقر المليء او بواسطة تحصيل المعسر المال او مفلس بتشديد
اللام وهو الذي حكم القاضي بافلاسه لان التفليس غير صحيح عند ابي حنيفة اذ المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فكان يرى صحته ومحمد لكن
خالف اصله وجعل الذي على المفلس بمنزلة المال هنا استحسانا رعاية لجانب الفقراء او جاحد عليه بينة يعني لو كان الدين على جاحد وعليه
بينة يجب على الدائن زكوة لتمكنه من اخذه باقامة البينة وعن محمد لا تجب الزكوة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر
بالخصومة

بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة وهذا هو الصحيح او علم به قاض لان القاضي يقضي بعلمه فيتمكن من الاخذ خلافا لمحمد في المفلس
اي المحكوم بافلاسه وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه وفي المدفون في الارض والكرم اختلاف المشايخ فقيل يجب لامكان التوصل اليه
بالحفر وقيل لا يجب لما فيه من الحرج ويزكي ما قبض من الدين ممن هو عليه عند قبضه اعلم ان الدين على ثلثة اقسام قوي ومتوسط وضعيف
فبين الاول بقوله فنحو بدل التجارة وثمن السوائم يخاطب بالاداء عند قبض اربعين درهما وبين الثاني بقوله وبدل ما ليس كذلك اي بدل
ما ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية فيخاطب بالاداء عند قبض
نصاب وهؤلاء هو لصاحبي القبض وقالا الديون كلها سواء يزكي ما قبض منه مطلقا اي قليلا كان او كثيرا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند
قبض نصاب وحولان حول لانها ليست بديون حقيقة فلذا لا تصح الكفالة ببدل الكتابة وشرط صحة ادائها اي كون الزكوة مؤداة نية
مقارنة للاداء لانها عبادة فلا تصح بلا نية او مقارنة لعزل المقدار الواجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق
الى الفقير بلا نية سقط زكوته ولو تصدق بالكل اي بكل النصاب ولم ينوها سقطت الزكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين انما
قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب آخر يقع عما نوى ولا تسقط بل يضمن قدر الواجب ولو تصدق بالبعض لا تسقط
حصته اي حصة ذلك البعض عند ابي يوسف لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له خلافا لمحمد اعتبارا للجزء بالكل وتكره
الحيلة لاسقاطها عند محمد لانها ابطال حق الفقراء بعد انعقاد سبب الوجوب وهو المختار عند المص حيث قدمه خلافا لابي يوسف
لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال بحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة ولو اشترى
عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وما نوى للخدمة لا تصير للتجارة بالنية ما لم يبعه
لعدم اتصال النية بالعمل وكذا لا يصير للتجارة بالنية ما ورث لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وهو القبول فهو كسب
فيصح قران النية به كالشراء خلافا لمحمد لان النية لم تتصل بعمل التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولم توجد وقيل الخلاف بالعكس
يعني عند محمد يصير للتجارة وعند ابي يوسف لا ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم بان قال لله علي ان اتصدق بكذا يوم الجمعة والدرهم
بان قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم والفقير بان قال لله علي ان اتصدق على هذا الفقير لان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت
النذر وقد اعطاه وتعيينه ليس بقربة فيبطل **باب زكوة السوائم** هي جمع سائمة ذكر السائمة اشارة الى ان النعم من الابل وغيرها
ليس بنصاب لان النعم ليست بسائمة غالبا السائمة هي التي تكتفي بالرعي اي في المرعى في اكثر الحول وهو ما فوق النصف حتى لو علفها
نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة وليس في اقل من خمس من الابل السائمة زكوة لان نصابها خمس هذا اذا لم تكن للتجارة
اما اذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها وانما يعتبر ان تبلغ قيمتها مائتي درهم او عشرين مثقالا من الذهب وكذلك البقر والغنم اذا كانت
للتجارة لا يعتبر العدد فيها بل قيمتها والابل مؤنثة لانه اسم الجموع التي لا واحد لها من لفظها اذا كانت لغير الآدميين والتأنيث لازم لها
واذا صغرتها ادخلتها الهاء نحو ابيلة وغنيمة وانما قدم بيان زكوة المواشي لان العرب كانوا اربابها وقدم زكوة الابل لكونها اعز اموالهم
ولصعوبة احكامها وضبطها فاذا كانت الابل خمسا سائمة ففيها شاة اي اذا بلغ الابل خمسا فتجب فيها شاة واحدة والشاة
جنس يتناول الضأن والمعز والذكر والانثى جميعا ويجب في عشر ابل شاتان ويجب في خمس عشرة ابلا ثلث شياه ويجب في عشرين

جذعة وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل
وفي ست وسبعين ابلا ...

وقال ابو الليث انما سمي الجذعة لانها سقطت اسنانها

اي دخلت في السنة الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي
اربع شياه وفي خمس وعشرين ابلا الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي التي طعنت
حاملا باخرى عادة وذكر البنت اشارة الى ان الواجب في الابل الاناث في الجذعة لا يجوز سوى الاناث فيها الا بطريق القيمة ويجب في ست وثلثين
ابلا الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا ويجب في ست واربعين
ابلا الى ستين حقة بالكسر وهي التي طعنت في الرابعة سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب ويجب في احدى وستين الى خمس وسبعين ابلا الى
تسعين بنتا لبون ويجب في احدى وتسعين ابلا حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واجتمعت الامة ثم تستانف الفريضة عندنا فيما زاد على مائة وعشرين فيجب في كل خمس ابل شاة ففي مائة وخمس وعشرين حقتان مع شاة وفي مائة وثلثين
مع شاتين وفي مائة وخمس وثلثين مع ثلث شياه وفي مائة واربعين مع اربع شياه الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة
وخمسين ففيها ثلث حقاق وليس في هذا الاستيناف بنت لبون في ست وثلثين ثم يستانف الفرض ثانيا كالاول فيكون في كل خمس زاد على مائة
وخمسين شاة مع ثلث حقاق فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلثة حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين
ثلث حقاق وثلث شياه وفي مائة وسبعين ثلث حقاق واربع شياه الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين
وما بينهما معفو ففيها ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين وما بينهما معفو ففيها اربع حقاق الى مائتين وما بينهما معفو
ثم يفعل اي تستانف الفريضة في كل خمسين كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين قيد بهذا احترازا عن الاستيناف الاول الذي بعد المائة
والعشرين لان في ذلك الاستيناف ليس ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لانعدام نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة
والعشرين فصار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت مخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمسة صار مائة وخمسين فوجبت
ثلث حقاق والبخت والعراب سواء البخت جمع بختي هو الذي تولد من العربي والعجمي وهو الجمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت
نصر والعراب جمع عربي قوله سواء اشارة الى تكميل نقصان احدهما عند الاختلاط بضم بعضها الى بعض وعلى هذا الحكم البقر والجواميس والضان والمعز

فصل ولما فرغ من زكوة الابل شرع في زكوة البقر حيث قال
وتؤخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن تؤخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى
وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة فاذا كانت اي البقر ثلثين سائمة نصب على التمييز من ثلثين ففيها تبيع فعيل بمعنى فاعل وهو ما طعن اي دخل
في السنة الثانية سمي به لانه يتبع امه بعد او تبيعة وهي انثاه او مع اشارة الى استواء الذكر والانثى الى اربعين بقرا ففيها مسن وهو ما طعن
في السنة الثالثة او مسنة وهي انثاه ولا شيء فيما زاد على اربعين اذ هو عفو الى ان يبلغ ستين وهذا عندهما وعند الامام ابي حنيفة اي يجب
فيما زاد على اربعين بحسابه ففي الواحد الزائد ربع عشر مسنة ومن فيهما وفي الثنتين نصف عشرها وهكذا الى ستين على رواية الاصل
وعنه انه لا يجب في الزائد ما لم تبلغ خمسا واربعين وايضا برواية الحسن انه لا يجب ما لم تبلغ خمسين وبرواية اسد ما لم تبلغ ستين وهو قولهما
وقول الشافعي وهكذا في مبسوط البزدوي وغيره ويجب في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة الى غير النهاية
والجواميس كالبقر في الزكوة لا في اليمين الا في موضع كثرت بحيث يتبادر الى الفهم من ذكر البقر **فصل** وليس في اقل من اربعين من
الغنم ضانا او معزا فان اسم الغنم يتناولهما زكوة فاذا كانت الغنم اربعين سائمة ففيها فيجب فيها شاة الى مائة واحدى و
عشرين ففيها شاتان وما بينهما معفو الى مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه والذي بينه وبين ما قبله معفو كذا ورد البيان في كتاب
رسول الله

88

رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع الى اربعمائة ففيها اربع شياه والذي بينه وبين ما قبله معفو ثم يجب في كل مائة زاد على اربعمائة
شاة ففي خمسمائة خمس شياه وفي ستمائة ست شياه والضان هو نوع يشتمل على الذكر المسمى بالكبش والانثى المسماة بالنعجة والمعز نوع
آخر يشتمل على الذكر المسمى بالتيس والانثى المسماة بالعنز سواء في تكميل النصاب واداء مبتدأ وخبره قوله الآتي الثني ما تتعلق به وجوب الزكوة ويؤخذ في
الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة من الغنم وانما قيد به لان الثني من الغنم ما دخلت في الثانية ومن البقر ما دخلت في الثالثة ومن الابل ما دخلت
في السادسة **فصل** اذا كانت الخيل سائمة للنسل لا للركوب والحمل ولو كانت للتجارة وجب فيها زكوة المال لا زكوة الخيل ذكورا واناثا منصوبا على الحالية
عن اسم كانت ففيها الزكوة عند ابي حنيفة لما روي عن عمر رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاء ادوا من كل فرس دينارا والا قوموها خلافا
لهما وهو المختار للفتوى لقوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة في فرسه ولا في غلامه فان شاء المزكي اعطى عن كل فرس دينارا اصله دنار ابدل من احدى حرفي
التضعيف ياء بدليل جمعه على دنانير ومن نظائره الديوان لجمعه على دواوين وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت قيمتها نصابا
هذا التخيير في افراس العراب لتقاربها في القيمة واما في افراس غيرها فيتعين التقويم من غير خيار وليس في الذكور الخلص جمع خالص شيء اتفاقا لعدم النسل
وفي رواية عنه تجب فيها وفي الاناث الخلص عن الامام الاعظم روايتان في رواية تجب لانها تتناسل بالفحل المستعار وفي رواية لا تجب لانها بانفرادها
لا تتناسل في الاستعارة عار ولا شيء في البغال والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيها شيء ما لم تكن للتجارة فحينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال
التجارة وكذا لا شيء في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة لم يتم عليه الحول والحملان بضم الحاء وقيل بكسرها جمع حمل بفتحتين وهو ولد الغنم والمعز
والعجاجيل جمع عجول والعجل والعجول من اولاد البقر حين تضعه امه الى شهر الا ان يكون معها كبار يعني يعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب دون
تادية الزكوة حتى لو كانت له اربعون حملا الا واحدة منها مسنة تجب شاة وسط وعند ابي يوسف فيها واحدة منها في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة
لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او
اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت
وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى
وعند الباقين يبقى ولا شيء في الحوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال والعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية والعلوفة بفتح العين
ضد السائمة الواحدة والجمع سواء وكذا لا شيء في السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف وهو المتبادر من
العبارة فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه ومن وجب عليه سن اي ذات سن كبنت لبون التي معروفة بسنها
صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن فلم يوجد عنده اعلام قيد عدم الوجدان اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى
مع وجود الواجب جاز دفع من وجب عليه الى المصدق ادنى منه مع الفضل فانه وجبت بنت لبون دفع بنت مخاض واعطى فضل قيمة بنت لبون البر
او اعلى منه واخذ المالك من المصدق الفضل اي ما فضل من قيمة المأخوذ وقيل الخيار للساعي لانه مشتر بالزيادة فلا اجبار في الشراء والساعي
من نصبه الامام لاخذ الصدقات ويجوز دفع القيم في الزكوة والعشر والخراج والكفارات غير الاعتاق والنذر وصدقة الفطر يعني اداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل والاداء مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان
الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول وان كان بعد طلب الساعي على الصحيح قيد
بهلاك لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب وفي الحقائق كذا العشر والخراج وان هلك بعضه سقطت حصته لبقاء جزء يصلح لها ولو اكتفى بهذه

عن الاولى ليثبت الحكم بطريق الاولى ويصرف الهالك الى العفو اولا وهو ما فوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك
بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعنى ان جاوز الهالك العفو صرف
الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه وهو ما بين خمس وعشرين
الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ثم وثم الى ان ينتهى عند الامام كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر
الى النصاب يلى العفو وخمسة الى النصاب يلى هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة و
ثلثون وعند ابى يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب اى الى كل النصاب حال كونه شايعا فاذا كان له اربعون بعيرا ففى ست وثلثين
بنت لبون والاربعة عفو فاذا هلك اربعة بقى الواجب فان هلك ستة وجب خمسة اسداس بنت لبون وقس على ذلك والزكوة تتعلق بالنصاب
دون العفو عندهما وعند محمد بهما اى بالنصاب والعفو ولو قدمها على الاولى كما فى الهداية والوقاية وغيرهما لكان اولى لانها اصلهما لمحمد ان الزكوة
وجبت شكرا للنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام فى خمس من الابل شاة وليس فى الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب ونفى عن
هذا الاصل قوله فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة لما تقدم ان تعلقها بالنصاب دون العفو عندهما
وعند محمد بهما وفرع على ما تقدم قوله ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض لما تقدم ان عنده يصرف الهالك الى العفو ثم الى النصاب يليه
ثم وثم وعند ابى يوسف خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين من بنت لبون لما تقدم ان عنده يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب شايعا وعند
محمد نصف بنت لبون وثمنها لما تقدم ان عنده تتعلق الزكوة بالنصاب والعفو فهذا تفريع على الاصلين المتقدمين على طريق اللف والنشر المشوش
ويأخذ الساعى الوسط رعاية للجانبين لا يأخذ الاعلى نظرا للمالك ولا يأخذ الادنى نظرا للفقير وهذا بينهما كالتفسير ولو اخذ البغاة زكوة
السوائم او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية صفة مصدر محذوف اى اخفاء ستر يعنى يؤدونها الى مستحقها فيما بينهم
وبين الله تعالى لانه هو الاحوط اذ فيه خروج عن الزكوة بيقين ويجوز ان يكون نصبا على الحال اى يعيدوا مخفين اعادتهم او نصبا على التمييز
انما قال يفتى احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما سلطوا على المسلمين فحكمهم حكم الامام ضرورة
ان لم يصرفوها فى حقها ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمع والاعياد والجواب عنهم ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها يعنى نصب القضاء واقامة الجمعة من شعائر الاسلام
وفى ابائها ضرورة بخلاف الزكوة فان الاصل الاداء خفية وقال بعض المشايخ اذا نووا بالدفع اليهم التصدق عليهم سقط عنهم لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء وكذا الدفع الى كل جائر الا الخراج فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة فى الاموال الظاهرة وهى عشر الخارج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم
منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذ الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة خفية

باب زكوة الذهب والفضة والعروض

بالضم جمع عرض بفتحتين هو متاع الدنيا وليس مرادا هنا العموم وانما المراد العرض بالسكون وهو
متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا نصاب الذهب عشرون مثقالا وهو عشرون قيراطا وهو خمس شعيرات ونصاب الفضة
مائتا درهم وهو التوزيع ما بين درهم اربعة عشر قيراطا ويجب فيهما ربع العشر وهو نصف مثقال فى الذهب وخمسة دراهم فى الفضة
ثم يجب فى كل اربعة مثاقيل وهى الخمس من نصاب الذهب وفى كل اربعين درهما بحسابه ففى اربعين درهما زادت على المائتين درهم وفى اربعة
مثاقيل زادت على العشرين قيراطان ولا شيء فيما دون ذلك عنده لما روى انه عليه السلام قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وقالا

لا يتخلص الغش منها بل يحترق فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين
زكوة الذهب والفضة وما غلب غشه بحيث لو احترق

ما زاد بحسابه وان وصلية قل مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيها خمس درهم وجزء من اربعين جزءا من درهم واذا زاد درهمان ففيهما جزآن منها
لقوله عليه السلام اذا بلغت مائتى درهم ففيها خمسة دراهم واذا زاد عليها فبحسابه وتأويل هذا انه يقال اراد من الزيادة مقدار الخمس توفيقا بين الحديثين والمعتبر
بعد بلوغ النصاب فيهما اى الذهب والفضة الوزن وجوبا واداء اى فى وجوب الزكوة وعند محمد الانفع للفقراء وعند زفر يعتبر القيمة ولو كان له ابريق فضة
وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة فادى خمسة جاز عندهما خلافا لزفر ومحمد ولو كان وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين لا تجب اتفاقا والمعتبر فى الدراهم
وزن سبعة فى الزكوة والنصاب وهو ان يكون العشرة منها اى من الدراهم وزن سبعة مثاقيل اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله عنه مختلفة
فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة فى الاخذ
والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون واحدا
وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن سبعة فيتعلق به الاحكام كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهر وما غلب ذهبه
او فضته بحيث لو احترق لا يتخلص منه الذهب والفضة كالدراهم يعتبر قيمته لكونهما كالعروض فيه لا وزنه الا اذا كان بحال لو احترق يتخلص
منه الذهب والفضة فتجب فيها الزكوة عند الشرائط ولو ساوى احدهما الغش قيل تجب احتياطا وقيل لا وقيل تجب نصف الواجب ويشترط
نية التجارة فيه اى فى غالب الغش كالعروض ليكون ناميا وتجب الزكوة فى تبرهما وهو ما يكون غير مضروب من الذهب والفضة وحليتهما جمع
حلية كلحى ولحى وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة وعند الشافعى لا تجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال كثياب
البذلة ولنا ما روى انه عليه السلام قال لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا قال عليه السلام اديا زكوته و
آنيتهما جمع اناء كاسورة وسوار وتجب فى عروض تجارة اعتاد التجار التجارة بنوع آخر بلغت صفة عروض قيمتها نصابا من احدهما اى
الذهب والفضة والظرف صفة المفعول او حال عن الفاعل تقوم العروض بما هو انفع يعنى ان قوم العروض بالدراهم يكمل النصاب قومت بها نظرا
للفقراء وان كان يكمل بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج ولو استويا رواجا يخير المالك وتضم قيمتها اى العروض التى للتجارة
اليهما اى الذهب والفضة ليتم النصاب يعنى اذا ملك مائة درهم وعشرة دراهم او ملك عرضا قيمته مائة درهم وعشرة دراهم
وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم احدهما اى النقدين الى
الآخر عند ابى حنيفة وعندهما بالاجزاء اى بالقدر حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك
مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر
الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب
الزكوة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء ويضم عندنا مال مستفاد من جنس نصاب اليه اى النصاب
فى حوله وحكمه اى النصاب فمن ملك مائتى درهم وحال الحول وقد حصل فى اثنائه مائة درهم يضمها اليه ويزكى عن الكل وان
كان المستفاد لا من جنسه لا يضم وعند الشافعى لا يضم الا الارباح والاولاد ونقصان النصاب فى اثناء الحول لا يضر اى لا
يمنع الوجوب ان كمل النصاب فى طرفيه اى فى اول الحول وآخره مطلقا سواء كان نصاب السوائم او الذهب او الفضة او مال التجارة
وعند زفر يشترط امتداد الكمال الى آخر الحول فى جميع الاموال وعند الشافعى فى السوائم وفى مال التجارة شرط كماله فى آخره ولو عجل اى
ان قدم الزكوة على الحول ذو نصاب لسنين صح قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامى والحولان شرط الوجوب الاداء وقد تقرر فى الاصول

وعلى المرأة والصبي منهم اي بني تغلب ما على الرجل منهم
وهو الضعف المضاعف في العشر والخراج في الخراجية لان
الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من نساء المسلمين

ان التسبب اذا وجد صحة الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الادا قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كانتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى اذا ملك في كل سنة نصابا باجزاء ما ادى من قبل او لو عجل من كان له نصاب واحد كالفضة لنصب متعدد من جنس ما ملكه كالذهب والفضة
في الضم صح حتى اذا ملك النصب اثنا الحول فبعد تمام الحول اجزاء ما ادى خلافا لزفر ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرات وربما قالوا بالكسر وبنو تغلب قوم من نصارى
العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نحن قوم ذو شوكة نستنكف ان تأخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما
يؤخذ من المسلمين والا نلحق باعدائك بارض الروم فصالح عمر رضي الله عنه على الصدقة المضاعفة فقال هي جزيتكم سموها
ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع فلا يؤخذ الزكوة من صبيانهم وعلى المراة منهم ما على الرجل لان الصلح قد جرى على
ضعف ما يؤخذ من نساء المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم

باب العاشر

سمي عاشرا لاخذه العشر من الحربي
هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لياخذ صدقات اي زكوة التجار ممن يمر به عليه عند استجماع شرائط الوجوب
ويامن التجار بمقامه من شر اللصوص فياخذ الصدقات من الاموال ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة التي
معهم لان الكل يحتاج الى الحماية في القوافل فصارت ظاهرة باخذ العاشر من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه اي
العشر ومن الحربي تمامه اي العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام والذمي احوج الى الحماية والحربي اكثر احتياجا من الذمي
لكثرة طمع اللصوص في امواله ان بلغ ماله اي مال كل واحد نصابا اما في الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف الزكوة فصار
شرطه كشرط الزكوة واما في حق الحربي فلان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية ولم يعلم
الواو للحال قدر ما ياخذون اي اهل الحرب منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم ما يؤخذ منا اخذ عاشرنا
منهم مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم لكن ان اخذوا الكل لا ناخذه اي الكل لانه غدر
وهو منهي عنه بل يترك قدر ما يبلغه اي يوصله الى مأمنه لانا مامورون بتبليغه الى مأمنه وقال بعض مشايخنا
ياخذ الكل مجازاة بمثل صنيعهم حتى ينزجروا وان كانوا لا ياخذون شيئا لا ناخذ منهم شيئا لما تقدم ولا من
القليل اراد به ما دون النصاب اي لا ناخذ من قليله كمائة درهم مثلا سواء كان المار مسلما او ذميا او حربيا
ولقائل ان يقول لا حاجة الى قوله ولا من القليل لان هذا الحكم عرف من قوله ان بلغ ماله نصابا وانه وصله اقر
بان في بيته ما يكمل النصاب لانه ليس في حمايته ويقبل قول من انكر من التجار الذي يمر به عليه تمام الحول على
المال الذي في يده مع اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف انه لا يشترط التحليف لان الزكوة عبادة كالصلوة
ولا تحليف في العبادات او انكر الفراغ من الدين بان يقول علي دين مطالب من قبل العبد او ادعى الاداء الى
الفقراء بنفسه في المصر قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض
الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادى
ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق
فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله او ادعى الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر آخر في تلك

السنة

السنة مع يمينه لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يقبل لكذبه يقينا ولا يشترط
اخراج البراءة بالدفع الى عاشر آخر وهو الاصح لان العاشر يدعي عليه حق الاخذ وهو منكر فيحلف
عليه بلا ضميمة كسائر الدعاوي والخط يشبه الخط وقد يزور ويفتعل وقد لا ياخذ البراءة
غفلة منه وقد تضيع البراءة بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه ولا يقبل
قوله في ادائه بنفسه خارج المصر اي اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة وصدقات ومن .... الاموال
الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا لان صدقة الاموال الظاهرة
وصدقات الاموال الباطنة بعد الاخراج من المصر الى السفر ياخذها العاشر فلو قبلنا
قوله فيه وكل احد لا يعجز عن ان يدعي ان لا ناخذ صدقة ابدا ولا يقبل قوله في السوائم ولو في
المصر لانه ليس له ابطال حق السلطان وما قبل من المسلم من الصور المذكورة قبل من الذمي
لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما
وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب وذلك ليس على عمومه لان الذمي لو قال
اديتها الى الفقراء في المصر لا يقبل كالمسلم لان ما يؤخذ من الذمي جزية ومصرفها
مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف فلا بد فيه من الاستثناء بان قال الا في قوله اديت
الى الفقراء لا يقبل شيء من ذلك من الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي فيقبل لان كونه حربيا
لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد وان مر الحربي ثانيا
قبل مضي الحول فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا لتجدد الامان بالعود الى دار الامان
وكذا بعد تمام الحول وان لم يعد لانتهاء الامان الاول حكما لان الحربي لا يمكن من المقام
بالامان الاول الا دون عام والا اي وان عاد ومر على العاشر فلا يعشر ثانيا
لان حق الاخذ للحماية ولو اخذ بكل مرة لفني المال ويعشر قيمة الخمر لانه مثلي فليس لقيمته
حكم العين وتعرف قيمته بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما في الكافي تعرف بالرجوع
لاهل الذمة لا يعشر قيمة الخنزير مطلقا لانه قيمي فاخذ قيمته كاخذ عينه وعند ابي
يوسف ان مر بهما معا عشرهما كانه جعل الخنزير تابعا وقال زفر يعشرهما مطلقا
وقال الشافعي لا يعشر الخمر ايضا ولا يعشر مال تركه في المصر مسلما كان المالك
او غيره لانه لم يدخل في حمايته ولو قال في بيته لكان اعم واتم ولا يعشر بضاعة
وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء
الزكوة ولا مضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يؤخذ منه لانه مالك ولا كسب ماذون

اي لا يعشر مال مكسوب لمأذونه له في التجارة لا تلبيس بمالك ولا نائب عنه الا ان كان لا دين
عليه ومعه مولاه فالملك له فيؤخذ منه ومن مرّ بالخوارج وهم البغاة فعشروه اي فاخذوا
منه ما وجب عليه عُشِّر ثانيا اي اخذ ثانيا ما وجب عليه عشراكان او غيره لان التقصير من جهته
حيث مرّ بهم لا اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها لان التقصير حينئذ من الامام فلا
يؤخذ ثانيا **باب الركاز** الكنز مال دفنه بنو ادم والمعدن ما خلق الله تعالى يوم خلق الارض
والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز مسلم او ذمي وجد معدن
بكسر الدال المهملة ذهبا وفضة او حديدا او رصاص او نحاس او نحوها مما ينطبع ويذاب كالصفر
في ارض عشر او خراج أُخذ منه اي من الموجود ويحتمل ان يرجع الضمير الى الواجد خمسه
للغانمين لقوله عم وفي الركاز الخمس ووصف الارض بهما احترازا عن داره فان المعدن
الموجود فيها لا يخمس كما سيجي والباقي اي الاخماس الاربعة له اي للواجد لانه مال مباح
اثبت اليد عليه كالصيد ان لم تكن الارض مملوكة والا اي وان كانت الارض مملوكة لان
نفي النفي اثبات فلمالكها يعني في اربعة اخماس تكون لمالك الارض لان اليد له ظاهرا او باطنا
وما وجده الحربي في دارنا فكله في ء لانه ليس من اهل الغنايم وان وجده في داره لا يخمس اي
وان وجد مسلم او ذمي المعدن في داره لا يخمس لانه لا مؤنة في اجزاء داره ولو قدم بلده
المسئلة على مسئلة الحربي لاندفع الاحتمال الخلاف فالبهما فيخمس عندهما كالكنز والفرق ان
المعدن جزء منها والكنز موضوع فيها وفي ارضه روايتان عنه في رواية الاصل لا شي عليه
كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب الخمس والباقي له وهو قولهما قيد بارضه لان
الارض المباحة يجب فيها الخمس اتفاقا وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة او اسم ملك من ملوك الاسلام فهو كاللقطة فلا يكون غنيمة لعلمنا انه
من وضع المسلمين فيجب تعريفها في موضع الوجدان والجامع والاسواق مدة يتوهم فيهما
طلب المالك ولو تعذر بل فوض الى راي الملتقط ومنهم من قال ان خاف طمع الظلمة فلا
تعريف عليه ثم بعد التعريف يتصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا وما
اي كنز فيه علامة الكفر كالمنقوش عليه صنم او صليب ونحوهما خمس اي يؤخذ خمسه لبيت المال
وباقيه اي باقي ما فيه علامة الكفر وهو اربعة اخماس له اي للواجد وان كان عبدا او ذميا
او صغيرا الا حربيا الا ان يشترط له عند الامان ان كانت ارضه غير مملوكة لعدم اتصال ايدي
الغانمين اليه بالاحراز فصار من اخذها او لا محرزه فكان احق به وان كانت مملوكة فكذلك عند ابي
يوسف يعني الخمس فيء وباقيه للواجد لانه استحقه بالحيازة وعندهما باقيه لمن ملكها

اول

91

شرعية القضاء للجبر والتعويض عما فات وشرعية الكفارة للزجر عن تفويت قهر النفس والجامع قدر
منه كلاهما فيجمع عليه جزاؤهما في اداء رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان
جناية رمضان ابلغ من غيره عمدا قيد به لا يجب على من جامع ناسيا قوله في احد السبيلين يتعلق بكل من
الفعلين اعني جامع وجومع لان الكفارة انما تكون بمقابلة تمام الجناية وفي كل صورة من الفاعلية والمفعولية
في اي سبيل كان تمام الجناية وكمال القباحة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا كفارة على الفاعل في
الدبر وفي قول عن الشافعي عدمها في المفعول فيه للقصور في اقتضاء الشهوة في الاول واختفائها في الثاني
والصحيح رواية ابي يوسف لان وجوب الكفارة لتفويت قهر النفس وهو موجود في الصورتين كما لا
كما لا قوله او اكل او شرب الى اخره معطوف على ما قبله اي يجب القضاء والكفارة على من اكل او شرب عمدا
لقوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان
كون المأكول غذاء وهو ما تقوم به البنية ويكون بدلا عما يتحلل او دواء وهو ما يدفع به المرض ففي كل ذلك يجب القضاء
والكفارة معا وكل ما لا يؤكل عادة ملحق بما لا يتغذى به حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كاغدا او ترابا او سفرجلا
لم يدركه ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يؤكل للدواء وكذا يجب
القضاء والكفارة لو احتجم الصائم او اغتاب احدا اي ذكر مساوي غيره في غيبته فظن انه اي كل واحد
من الاحتجام والاغتياب فطره من نهما علم انهما لا يفسدان الصوم واما الحديثان فمؤولان بذهاب الثواب
فاكل عمدا فالقضاء والكفارة يلزم بالاكل لا بالحجامة والغيبة لوجود الجناية عمدا وان كان مبناها
على الظن وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان لان الا
الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره لا يقال هذه العبارة عامة فتشمل الاداء والقضاء
فتلزم الكفارة بافساد قضاء رمضان لانا نقول بل مطلقة والمطلق يراد به الكامل وهو ههنا الاداء
على ان الكلام فيه مضاف محذوف تقديره غير صوم رمضان فلا يلزم محذور ويجب القضاء
فقط بغير كفارة لو افطر خطأ كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او افطر مكرها لقوله عم رفع عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولفظ الخطأ ههنا مستدرك لمجي تفصيله لكن هذا على طريق المشايخ
فانهم لا يحترزون عن مثل ذلك لانه يفيد زيادة التوضيح والتصريح بما علم التزاما او احتقن اي استعمل
الحقنة وهي ايصال شي الى الجوف من احد السبيلين او استعط والسعوط هو ايصال ما يع الى الجوف من
طريق المنخرين اذا كان من الخارج نحو الادهان والعصارات ففي هذه الصور يكون مفطرا لقوله عم
الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو دخول ما فيه صلاح البدن الى الجوف يلزمه القضاء حينئذ
ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة قوله او اقطر في اذنه اراد به غير الماء ولم يقيده به اعتمادا على انفهامه
مما ياتي من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او داوى آمة بالمد والتشديد

مطلب وجوب القضاء فقط

وهي الشجة التي بلغت أم الدماغ فوصل الدواء في الجائفة الي جوفه اي بطنه الاعلي وهو الصدر وما
يحويه او الاسفل وهو الذي يكون المعدة والامعاء فيه او دماغه لف ونشر مرتب اي او وصل الدواء
في الآمة الي ام الرأس وهو داخل القحف الذي فيه الدماغ ففي هاتين الصورتين يصير مفطرا عند ابي
حنيفة وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول قوله او ابتلع حصاة او حديدا معناه ان الصائم
لو فعل ذلك عامدا او خاطئا يفطر ويلزمه القضاء فقط عندنا والاصل فيه عندنا ان ما يصل
الجوف ان كان مما يتغذى او يتداوى به فانه يوجب القضاء والكفارة لكمال الجناية بتفويت فهر النفس
وهتك حرمة الشهر من اجل نفع يسير او دفع الم حقير واذا لم يكن من ذلك القبيل كان السبب
قاصرا وليس ثم سوى موجب الفطر فقلنا بوجوب القضاء وعدم لزوم الكفارة وعند مالك تجب
الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء اورده بصيغة الاستفعال لانه اذا درع الانسان
بدفع المعدة ما فيها من الطعام بغثيان او بغير غثيان لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء لا قضاء عليه ومن
استقاء عمدا فعليه القضاء ملأ فيه اتفاقا ولو دونه لا يفطر عند ابي يوسف او تسحر اي اكل السحور
بظنه اي يظن الوقت الذي تسحر فيه ليلا والفجر طالع اي والحال ان الفجر الصادق كان طالعا او افطر آخر
النهار يظن على لفظ الفعل او الظرف الغروب [illegible] اي حال كونه ظانا غروب الشمس او يظن ان
الشمس غربت ولم تغرب اي والحال ان الشمس لم تغرب بعد كان عليه القضاء فقط عند ابي حنيفة لفوات
ركن الصوم ولا كفارة لعدم التعمد لكن يلزمه امساك نفسه عن المفطرات بقية يومه ذلك قضاء لحق
الوقت بالقدر المتمكن او نفيا للتهمة او اكل ناسيا اي ناسيا صومه فظن انه افطر بذلك فاكل عمدا يعني
يلزمه القضاء فقط ولا كفارة عليه لاجل الاكل عمدا لان الاكل الاول لا يصير به مفطرا لقوله عليه السلام
للذي اكل وشرب ناسيا دم على صومك فان الله اطعمك وسقاك وفي حديث آخر من افطر في شهر
رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة وظن انه افطره قد وقع في محله لان الاكل يفطر الصائم
قياسا لكنه ترك القياس بالنص فصار بالاكل ثانيا مفطرا بالشبهة لا جانيا والكفارة انما تلزم
بالجناية على الصوم لا بالشبهة او صب في حلقه نائما يعني لو كان الصائم في رمضان نائما فصب احد
في فمه ماء وابتلعه النائم او سقط ماء المطر في فمه فدخل جوفه فعليه قضاء ذلك اليوم فقط من غير كفارة
لما بينا او جومعت نائمة اي لو كانت المرأة نائمة فجومعت ولم تدر او اجبرت على الجماع وهي في الحالين
صائمة بطل صومها ولزمها القضاء دون الكفارة فيه خلاف لزفر والشافعي وقد وقع في بعض النسخ
او مجنونة وهذه الرواية موافقة لعبارة الهداية فان قيل المجنونة لا يكون صوم عليها اداء وقضاء
فكيف يتم التقريب قلنا قد صور بعض العلماء صورة هذه المسئلة بان امرأة نوت الصوم وهي صحيحة ثم
طرء عليها الجنون وهي صائمة فجامعها رجل لان الجنون لا ينافي الصوم وانما ينافي النية والقصد او لم

ينو

المراد بالمجنونة ... [illegible]

92

ينو في رمضان صوما ولا فطرا مع الامساك يعني انه لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا او صام كله
فعليه قضاؤه فقط لان المستحق هو الامساك على وجه يصير عبادة ولا يتحقق العبادة الا بالنية
وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل يلزمه قضاء ذلك اليوم فقط عند ابي حنيفة ولا كفارة عليه
وعندهما تجب الكفارة ايضا اي كما يجب القضاء اعلم ان في هذا المحل تفصيلا اهمله المصنف فلنبينه
وذلك ان من لم ينو الصوم في يوم رمضان ثم اكل في ذلك اليوم عمدا فلا يخلو اما ان اكل قبل الزوال
او بعده فان اكل بعد الزوال فليس عليه الا القضاء عند الثلثة وان قبل الزوال فكذلك عند ابي ح
وعندهما يلزمه الكفارة وعند زفر يلزمه الكفارة مع القضاء كيف ما كان لانه يتأدى عنده
بدون النية ولهما انه اذا اكل قبل الزوال فقد فوت امكان التحصيل لانه كان قادرا على النية
والامساك الى الليل فلما فوت ذلك بالاكل لزمه الكفارة ولابي حنيفة ان الكفارة انما تجب بافساد
صوم رمضان عمدا ولم يوجد لان اكله جناية امتناع عن الصوم لا جناية واردة على نفس الصوم اذ
لا صوم بدون النية وعلى هذا الخلاف لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم انه افطر لم تجب
الكفارة عند ابي ح وعندهما تجب لانه افطر في نهار رمضان عمدا اذ هو يتأدى بالنية قبل الزوال
وله ان بعض العلماء ذهب الى عدم تأدي الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة كونه غير صائم
فامتنع وجوب الكفارة لانها مما يندرئ بالشبهات ولو اكل الصائم في نهار رمضان او شرب او جامع
ناسيا قيد للثلثة المذكورة لا يفطر والقياس انه يفطر واليه ذهب مالك لوجود ما يضاد الصوم
فصار كالكلام في الصلوة ناسيا وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك
فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت عدم فساد الصوم بالحديث في الاكل والشرب ناسيا ثبت ايضا
في الجماع لاستواء الجميع في منافاة الصوم وكذا لا يفطر لو نام نهارا فاحتلم اي انزل في نومه او من يقظته
او بعدها بذلك السبب لعدم امكان التحرز عنه او انزل بنظر الي مشتهى او ادهن اي طلى وجهه وانفه
ولحيته ورأسه ببعض الادهان سواء كان له رائحة طيبة او لا او اكتحل او قبل من يحبه في فمه او موضع
آخر من بدنه او اغتاب احدا بانه ذكره عيبا في غيبته او احتجم او افتصد او غلبه القئ سواء كان ملأ
الفم او دونه او تقيأ اي تكلف في القئ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال
قليلا لانه اذا كان ملأ الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا الصوم والا فلا يفسد بالاتفاق اما الاحتلام
والحجامة والقئ فلقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القئ والحجامة والاحتلام ولعدم الجماع صورة ومعنى مع عدم
المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد واما الادهان والاكتحال
فلان المفسد انما هو دخول المفطر من منفذ والعين ليست منفذا الى الدماغ والخارج منها من الدمع ونحوه
انما هو ترشح لا خروج فلا يتصور الدخول وما يدخل من الدهن في مسام البدن لا يكون مفطرا استدلالا

مطلب
كل واحد من الاشياء الآتية غير مفطر

بالماء البارد وعند الاغتسال به واما القبلة فليس فيها ما ينافي الصوم لا صورة ولا معنى لان الكلام فيما اذا لم ينزل بها واما الغيبة فليس فيها ما ينافي الصوم صورة وهو الابتلاع ولا معنى وهو اصلاح البدن واما ما روي انه عم قال الغيبة تفطر الصائم فماوّل اي يذهب ثواب صومه فصار كانه لم يصم قوله او اصبح جنبا لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عم كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ولان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح او صب في اذنه يعني لو ان الصائم في نهار رمضان اقطر في اذنه ماء او دخل الماء اذنه لا يفسد صومه لعدم ما ينافيه صورة ومعنى بخلاف ما اقطر فيها دواء او دهنا فان ذلك يفسد صومه لوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف لكن لا يلزمه الكفارة لانعدامه صورة وكذا لو صب في احليله وهو مخرج البول دهنا او غيره من المايعات فعند ابي حنيفة لا يفطر وهو رواية عن محمد خلافا لابي يوسف فان عنده يفطر لان بينه وبين الجوف منفذا فيكون قد وصل منه الى الجوف شيء يوجب الفطر كالحقنة ولابي حنيفة ومحمد على هذه الرواية انه ليس بين فم الاحليل وبين الجوف منفذ والبول انما يخرج بطريق الترشح الى الكلى ومن الكلى الى المثانة ومنها الى الاحليل بخلاف الحقنة فانها تصل الجوف بواسطة الآلة الموضوعة لذلك وان دخل في حلقه اي في حلق الصائم بغير اختيار منه حال كونه ذاكرا صومه غبار او دخان او ذباب لا يفطر والقياس في الذباب هو الفساد لوصول المفطر الى جوفه وجه الاستحسان انه لا قدرة على الامتناع فاشبه الدخان والغبار ونحوهما من الضرورات مستثنى من القواعد الشرعية ولو دخل مطر او ثلج افطر في الاصح يعني لو ان قطرات المطر او الثلج او البرد دخل حلق الصائم باقي وم كان اختلف المشايخ فيه لكن الاصح انه يفطر على اي حال دخل الحلق لانه يمكن الاحتراز عنه بضم الفم ثم ان هذا في الصورتين اذا كان دخوله بغير فعل من الصائم اما اذا كان له مدخل فيه نحو ما اذا فتح فمه وتعرض لدخوله كان مفسدا وكذا لو ابتلعه بعد وقوعه بنفسه وعلى هذا دمع العين وعرق الوجه كما لا يخفى ولو وطئ ميتة من بني آدم او غيرهم في اي السبيلين كان او بهيمة حية او وطئ في غير السبيلين اي او امنى في غيرهما كالتفخيذ والعطف على الشرط بحذف الفعل لا على مفعوله او قبل امرأة او مشتهى او لمس بشهوة او استمنى باليد انه انزل بذلك في تلك الصورة افطر ولزمه القضاء والا اي وان لم ينزل فلا اي لا يفطر اما اذا انزل فلوجود الجماع صورة ومعنى او معنى والاول موجب للقضاء لوجود المنافي والثاني كاف للعمل بالاحتياط ولا يلزمه الكفارة لانها انما تكون عند كمال الجناية ولم توجب ولانها مما يندرئ بالشبهات كالحدود والشبهة موجودة في الكل واما عند عدم الانزال فلا يجب القضاء لانعدام المفسد معنى وهو ظاهر وصورة لان قربان الميتة والبهيمة مما ينفر عنه الطبع وانما الباعث عليه خبث النفس او شره الشبق وهو نادر وان ابتلع الصائم ما بين اسنانه ما يؤكل فان كان ما ابتلعه قدر الحمصة قضى ذلك اليوم فقط لانه لا يبقى مثل ذلك بين الاسنان عادة فلا تعم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه وان كان دونها اي دون الحمصة واصل منها لا يقضي وقال زفر يقضي في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر وما وصل منه الى الجوف يفسد الصوم ولنا ان القليل تابع لريقه فوصوله من الفم الى الجوف غير مفسد للصوم الا اذا اخرجه اي ذلك القليل من فيه ثم اكله فحينئذ يفسد صومه ولا كفارة عليه وكذا في قدرها على ما في الهداية وغيرها ولو اكل سمسمة او حبة

حنطة

93

حنطة من الخارج ان ابتلعها افطر وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار انها تجب وان مضغها فلا اي لا يفطر لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا اذا وجد طعمها في حلقه والقيء ملء الفم ان عاد بنفسه او اعيد وهو ذاكر لصومه يفسد عند ابي يوسف وان كان قليلا من ملء فمه لا يفسد مطلقا اي سواء عاد او اعيد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا يفسد بعود الكثير والحاصل ان ابا يوسف يعتبر الخروج الحكمي ومحمد يعتبر اعادة الصنع وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان الصحيح في الوجه الاول قول محمد وفي الثاني قول ابي يوسف وكره للصائم ذوق شيء وقيل لا باس للمرأة ان تذوق المرقة بلسانها ان كان الزوج سيء الخلق ومضغه لما فيه من تعريض الصوم على الفساد بلا عذر قيد للمضغ والذوق جميعا وكره مضغ العلك لما فيه من تهمة الافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا وكره القبلة ان لم يأمن على نفسه الجماع او الانزال لا يكره ان امن ولا يكره الكحل ودهن الشارب بفتح الكاف والدال على انهما مصدران من كحل عينه كحلا ودهن رأسه دهنا اذا طلاه بالدهن او بضمهما على انهما اسمان فيكون المعنى ولا باس باستعمال الكحل والدهن وبوتيه قوله والسواك وان كان رطبا خلافا لمالك او مبلولا خلافا لابي يوسف ولو عشيا اي ولو كان في العشي وهو ما بعد الزوال خلافا للشافعي فان السواك يكره عنده عشيا ولا يكره مضغ طعام لابد منه لطفل بان لم يأكل الصبي غير ممضوغ ولم يوجد غير صائم يمضغ له فيباح صيانة للولد عن الضياع ولا تكره الحجامة لانه فعله صلى الله عليه وسلم ويكره عند الامام ابي حنيفة الاستنشاق للتبرد والمضمضة بالماء وصبه على رأسه وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه من اظهار التضجر في اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لانه صلى الله عليه وسلم صب الماء على رأسه للتبرد صائما وكان ابن عمر رضي الله عنهما يلقي على نفسه ثوبا مبلولا وليس فيه تضجر بل اعانة على العبادة وقيل تكره المضمضة بغير عذر وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه مقيم للسنة وتكره المباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية عن ابي حنيفة لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما فعل عليه هذه الاشياء في صومه فلكونه مصونا عن ارتكاب المحظورات ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة والسحور بالفتح اسم ما يؤكل في السحر وبالضم اسم الفعل واجاز بعضهم ان يكون اسم الفعل بالوجهين والاول اشهر والمراد هنا الفعل فيكون بالضم على الصحيح لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة فقيل المراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم ويستحب تأخيره اي السحور وتعجيل الفطر لقوله عم ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليمين على الشمال اي في الصلوة

فصل في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار وما يتعلق بها والاصل فيه المشقة فلذا قال يباح الفطر لمريض خاف المعتبر فيه غلبة ظنه او باخبار طبيب مسلم زيادة منصوب بنزع الخافض مرضه او تأخر برئه كيف كانت او كما بالصوم فيه اشارة الى ان الصحيح الخائف من حدوث المرض لا يفطر وكذا الضعيف الذي برئ من المرض لان المبيح هو المرض لا الخوف والضعف والمسافر غرضه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة

والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر هذا اذا اصبح مسافرا اما اذا اصبح مقيما صائما ثم سافر فلا يحل له الافطار في ذلك
اليوم وصومه اي المسافر احب اي افضل عندنا وعند الشافعي الفطر الافضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر
ان لم يضره السفر لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة ولا
قضاء اي لا يجب القضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عندنا ان ماتا على حالهما اي
على حالتي المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما الى ادراك عدة من ايام اخر ولم يدركاها ولانه
المرض والسفر لما كان عذرا في اسقاط الاداء دفعا للحرج فلان يكون الموت الذي هو اولى عذرا في اسقاط القضاء
اولى ويجب اي القضاء فائدة لزوم القضاء وجوب الوصية باطعام بقدر ما فاتهما ان صح المريض والمشروط
القدرة لا الصحة فكان الاولى ان يقول ان قدر او قام المسافر بقدره اي بقدر ما فات والا اي وان لم
يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر ما فات فبقدر الصحة والاقامة لانهما بذلك القدر ادركا عدة من ايام
اخر فاذا كان الفائت عشرة ايام فقام بعد رمضان خمسة ايام ولم يقضها ثم مات فان كان صحيحا في ايام
الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها فيطعم عنه اي الميت وليه لزوما لكل يوم من الايام التي افطر
فيها كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم ويلزم الاطعام الوارث
من الثلث ان اوصى المورث والا اي وان لم يوص فلا لزوم عندنا لانه عبادة فلا تؤدي الا بامره واما عند
الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص قياسا على ديون العباد وان تبرع الولي به اي بالاطعام من غير وصية صح
عما وجب على الميت ويكون له الثواب وعلى هذا الخلاف الزكوة والصلوة كالصوم في وجوب الايصاء عند عدم
القضاء وفدية كل صلوة فائتة ولو وترا كصوم يوم اي كفديته وهو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد
كفدية صوم يوم ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولكن يطعم قال الشافعي يصوم
لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه واول هذا بالوصية بذلك وقضاء رمضان ان شاء فرقه اي فصله
لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر وان شاء تابعه وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب فان اخره
اي القضاء حتى جاء رمضان آخر قدم الاداء لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء ولا فدية عليه
لان وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعي تجب الفدية اذا كان التاخير بلا عذر
لا لعذر مستمر والشيخ الفاني وهو الذي لا يقدر على الصيام سمي به لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته
اذا عجز عن اداء الصوم يقال عجز بفتح الجيم يعجز بكسرها وحكى الاصمعي وغيره عكس ذلك والاول هو
اللغة الفصيحة التي ورد بها القرآن يفطر ويطعم لانه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتقل فرضه الى الاطعام
كالميت لكل يوم مسكينا كالفطرة يعني نصف صاع من بر او صاعا من زبيب او تمر او شعير وان قدر على
الصوم بعد ذلك اي اعطاء الفدية لزمه القضاء فان الفدية خلف الصوم عند استمرار العجز فاذا

تفسير الشيخ الفاني انه يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم

تحقق

تحقق القدرة بطل الخلفية وامراة حامل او مرضع ظئرا كانت او اما وفي الصحاح هي امراة مرضع
بلا تاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وضعتها بارضاع الولد قلت مرضعة خافت على نفسها او ولدها
تفطر اي تعينت للارضاع لفقد مرضع او لعدم قدرة الاب على الاستيجار او لعدم اخذ الولد ثدي
غيرها ولا كفارة عليهما لان هذا افطار بعذر وتقضي بلا فدية خلافا للشافعي في الاخير لان هذا افطار
انتفع به من لا يلزمه القضاء وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبت بخلاف
القياس في الشيخ الفاني فلا يقاس عليه غيره والولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب
ولا وجوب على الولد اصلا ويلزم اي يجب اتمام صوم نفل شرع فيه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي
الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد اضحى
ولا يباح اي للشارع في النفل الفطر بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وفي رواية اخرى عن ابي يوسف يباح لان القضاء خلفه فلا ابطال ويباح بعذر الضيافة وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل الضيف والمضيف ويلزم القضاء لغير الايام المنهية
ان افطر لان النفل يلزم بالشروع كما مر ولو نوى المسافر الفطر في يوم ثم اقام ونوى الصوم في وقتها
اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال
صح الصوم لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه ويلزم ذلك اي الصوم ان كان في
رمضان لزوال المرخص وقت النية كما يلزم الصوم على مقيم سافر في يوم منه اي من رمضان لانه لزمه
صومه اذ هو مقيم فلا يبطل باختياره بخلاف ما اذا مرض لان العذر جاء من قبل صاحب الحق لكن استدرك
من الملزوم في المسئلتين لو افطر المسافر الذي اقام او المقيم الذي سافر في ذلك اليوم لا كفارة عليهما فيهما
اي في المسئلتين المذكورتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة وذكر الامام البزدوي في اصوله انه لو افطر مقيم صحيح فسافر عليه الكفارة ولا تسقط بالسفر
ولو مرض بعد الافطار سقطت اذ السفر اختياري بخلاف المرض ومن اغمي عليه في رمضان ايا ما سواء كانت
كل الشهر او بعضه قضاها اي تلك الايام لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب
ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل
حملا لحال المسلم على الصلاح ولو جن كل رمضان بضم الجيم اي صار مجنونا لا يقضي لانه لم يشهد الشهر وهو
السبب لانه غير مخاطب خلافا لمالك قياسا على الاغماء وان افاق ساعة منه ليلا او نهارا قضى ما مضى لانه شهد
الشهر لان المراد من قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه شهود بعضه هذا اذا امكنه ابتداء الصوم فيه
حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الآخر من شهر رمضان لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه سواء بلغ
مجنونا او عرض له بعده اي بعد البلوغ في ظاهر الرواية قيد به لان الجنون عند محمد اذا كان اصليا بان بلغ

مجنونا ثم افاق بعض الشهر ليس عليه قضاء مامضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فصار كصبي بلغ وجه
الظاهر انه لا فرق بين الجنون الاصلي والعارض في شيء من الاحكام ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او
طهرت حائض يعني اذا احدث هذه الامور في يوم من رمضان لزمه اي على كل واحد وجوبا وفي رواية استحبابا
امساك بقية يومه اي الصوم تعظيما للوقت خلافا للشافعي ولا يلزم الاولين اي الصبي والكافر قضاؤه اي اليوم
الذي حصلت الاهلية فيه وان نويا ثم اكلا لعدم الاهلية في اول اليوم وهو السبب في الصوم فلم يجب الاداء فلم يجب
القضاء خلافا لمالك وعن ابي يوسف انهما يقضيانه اذا كان البلوغ والاسلام قبل الزوال بخلاف الاخرين
اي المسافر الذي قدم والحائض التي طهرت والملحق بهما قضى مامضى من ايام رمضان اما المسافر فلوجود
السبب والاهلية واما الحائض فلقول عائشة كنا نقضي الصوم لا الصلوة فصل فيما يوجب على نفسه نذر بصوم
يومي العيد الفطر والاضحى وايام التشريق وهي احد عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة صح النذر
في الايام الخمسة المنهي فيها الصوم ولكنه افطر هذه الايام تحرزا عن ارتكاب النهي وقضى ليخرج عما وجب عليه ولذا
لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام للنهي ويقضيها لوجوبها بالنذر ولا عهدة عليه لو صامها يعني ان صام
هذه الايام الخمسة خرج عن عهدة النذر في المسئلتين لانه اداه كما التزمه ثم ان نوى النذر فقط اي دون اليمين
او نواه اي النذر ونوى ان لا يكون يمينا ولم ينو شيئا بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة كان نذرا فقط لانه
نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث في هذا المقام وان نواهما اي
النذر واليمين او نوى اليمين فقط اي بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما فيجب القضاء للنذر تحصيلا لما
وجب بالالتزام ويجب الكفارة لليمين ان افطر لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور
في كتب الاصول لا حاجة ايراده ههنا وعند ابي يوسف نذر في الاول وهو ما اذا نواهما ويمين في الثاني وهو ما
اذا نوى اليمين لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما
ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولا يكره خلافا لمالك اتباع الفطر بصوم ستة من شوال
لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبيه باهل الكتاب مع كثرة الاحاديث الواردة في هذا الباب والافضل
تفريقها اي صوم الستة لانه ابعد عن الكراهة وابعد عن التشبه بالنصارى في زيادة صيام ايام على
صيامهم **باب الاعتكاف** هو لغة الاحتباس من عكف حبسه يعكف بالضم والكسر عكفا ومنه قوله تعالى والهدي
معكوفا وشرعا ما ياتي ولما كان الصوم شرطا في الاعتكاف اخره عنه وحكمه انه سنة مؤكدة على الكفاية في العشر
الاخير من شهر رمضان لمواظبته عليه السلام على ذلك منذ قدم المدينة حتى قبض وهو الصحيح وقيل مستحب ويجب
بالنذر لانه عبادة الزم نفسه بها وما عدا ذلك مستحب وهو اي الاعتكاف شرعا اللبث بفتح اللام مصدر
لبث اي دوام الرجل في مسجد جماعة وهو ماله امام ومؤذن يؤدى فيه الصلوات الخمس بالجماعة قال قاضيخان

هى

الخمسة
صح

اذا قال لله علي صوم رجب ولم ينو النذر واليمين كان نذرا لا يمينا اتفاقا كذا في غرر ابن ملك

قال عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله

فان قيل ينبغي ان يكون واجبا اذ المواظبة دليل الوجوب قلنا ... عند الانكار على اغيار ...

95

في رواية عنه وعنه انه لا يصح الا في الجامع وعنه انه يصح في كل مسجد له اذان واقامة يؤدي فيه بعض الصلوات
كمساجد الاسواق وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز الا في مسجد الجماعة ويجوز في غيره مع النية
اي بنية اللبث لانه عبادة فلا بد من النية واقله في النفل اذ هو محل الخلاف فيه لا في الواجب كما توهم بعضهم
يوم عند الامام لانه مشروط بالصوم عنده لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم ولا صوم اقل من يوم فيقضي من
قطعه بعد الشروع فيه واقله اكثر اليوم عند ابي يوسف لان الاكثر للشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع
ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده واقله ساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه اللبث والاعتبار
بما دونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان حال النفل مبني على المساهلة الا ترى انه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام ولا
كذلك الواجب والصوم شرط في الاعتكاف الواجب لما مر من الحديث وكذا في النفل في رواية الحسن عن
ابي حنيفة والمرأة تعتكف باذن زوجها في مسجد بيتها اي الموضع الذي اعدته للصلوة فيه هذا بيان
الافضلية اما لو اعتكفت في مسجد جماعة جاز وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها ولا يخرج
المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانه
اهم حاجته فيباح الخروج لاجلها ضرورة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في
الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج في وقت يدركها
يعني اذا كان منزله بعيدا عن الجامع يخرج في وقت يمكن ادراكها مع سننها وهي اربع ركعات قبل اذان الخطبة وفي رواية الحسن
ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة ويصلي بعد الجمعة اربعا عند ابي حنيفة وستا عند ابي يوسف ولا يلبث بعدها
في الجامع اكثر من ذلك وهو المستحب فان لبث ولو يوما وليلة فلا فساد لانه محل له الا ان الاولى العود الى معتكفه لانه التزمه
في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين فان خرج من المسجد لا ان الخروج كرها ساعة اي زمانا قليلا بلا عذر من المرض
وهدم المسجد ونحوه فسد اعتكافه عند الامام لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل
في الصوم والحدث للطهارة وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم لان القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج
لانه لا بد منه لاقامة الحوائج وقوله اقيس وقولهما اوسع وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في النفل
وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج بعذر وبغيره على ظاهر الرواية واكله اي المعتكف وشربه
ونومه فيه اي في المسجد قوله واكله بالرفع على الابتداء وفيه خبره ويجوز له ان يبيع ويبتاع فيه ما لا بد منه لا بد
من هذا القيد لانه اذا اراد شراء شيء للتجارة يكره كذا في الكتب المعتبرة بلا احضار السلعة لان في احضارها جعله
كالدكان فهو مكروه ولا يجوز لغيره اي لغير المعتكف البيع والشراء واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره
ايضا فاما في الصدر الشريعة وتبعها الشمني والغرر ليس بشيء ويحرم عليه اي المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد فكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطء وكذا دواعيه وهو اللمس والقبلة

والمباشرة لانها مؤدية اليه ويفسد الاعتكاف بوطئه في الفرج ولو كان ناسيا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل
عفوا في الصوم لان للاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم او في الليل لان الليل محل الاعتكاف وباللمس والقبلة
والوطي في غير فرج كالتفخيذ ونحوه ايضا ان انزل في تلك الصور لانها في معنى الجماع والا اي وان لم ينزل فلا
يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم الكل للمعتكف بلا انزال ويكره له الصمت المراد به صمت يعتقد عبادة
وهو منهي عنه وذلك لانه شريعة منسوخة وتعديل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في
شريعتنا يشير اليه لكنه واما الصمت للاستراح فلا يكره والكلام الا الكلام بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي
هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف بالمسجد ومن نذر
اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها
فتدخل الليلة الاولى اتفاقا فيدخل المسجد قبل الغروب ويخرج بعد غروبه عند الخروج فان قلت هذا مخالف
لما ذكر في اصول الفقه من ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة قلت سقوطه بياض النهار انما
نشا من ذكر الايام بلفظ الجمع فتناولت ما بازائها من الليالي لا من ان يكون اليوم بمعنى مطلق الوقت وان نذر اعتكاف
يومين لزماه اعتكافهما بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة قيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف
يوم لا يتناول ليلته خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال فتدخل
اتفاقا وان نوى النهر خاصة في الصورتين صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به
الايام لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه لو نذر فقوله خاصة حال عن النهر
اي تصح النية حال كونها مختصة بالنهر او عن النية اي تصح نية النهر خاصة فقط حال كونها مختصة بالنهر
اي لا تصح نية الليل فقط على ان الحصر اضافي ويلزم التتابع وان وصلية لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما
لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع اذ الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم فان مبناه على التفرق
لعدم قابلية الليالي له فلا يجب التتابع ما لم يشترط كذا في الهداية وغيرها ولا يلزم اتمام اعتكاف يوم بالشروع
فيه نافلة لانه اقل على رواية الحسن الا عند محمد فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده والعبادات على ثلثة انواع
بدنية محضة كالصلوة ومالية محضة كالزكوة ومركبة كالحج فلما بين النوعين الاولين شرع في بيان النوع الاخير

مطلب انواع العبادات

وقال **كتاب الحج** بفتح الحاء وكسرها لغتان وبالكسر ايضا الاسم والحجة بالكسر الواحدة والقياس الفتح هو لغة
القصد الى الشيء المعظم وشرعا زيارة مكان مخصوص وهو الكعبة وعرفات في زمان مخصوص وسياتي تفصيله
بفعل مخصوص هو ان يكون بالاحرام فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان
الله غني عن العالمين وقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس الحديث وفي الاية الشريفة انواع من التاكيد منها قوله
تعالى ولله على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه
من استطاع فيه ضربان تاكيدا احدهما ان الابدال تنبيه للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام

الحج كان واجبا في السنة الخامسة من الهجرة ... خمس صلوات في اليوم والليلة

والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك
الحج ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا ومنها ذكر
الاستغناء وذا دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن
العالمين تناوله الاستغناء عنه لا محالة في العمر مرة واحدة لما روي انه عليه السلام لما نزل هذه الاية قال
ايها الناس حجوا فقالوا انحج في كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة وما زاد فهو تطوع ولان سبب
وجوبه البيت لاضافته اليه ولهذا لا يتكرر اذ لا تعدد للبيت كما بين في الاصول على الفور يعني فرض فعله في العام
الاول عند ابي يوسف وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة خلافا لمحمد والشافعي فان عندهما يجوز التاخير
لانه وقته العمر الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات فانه حينئذ ياثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف
ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات اعلم ان وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان
فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة
عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخر كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية
راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده بشرط
اسلام متعلق بقوله فرض وحرية وعقل وبلوغ فلا يجب على الكافر والعبد والمجنون والصبي وصحة البدن والجوارح
فلا يجب على المريض والمزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين هو ظاهر الرواية عنه ورواية عنهما وظاهر روايتهما
انه يجب على المزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وهو رواية الحسن عنه رحمهم الله ويظهر الخلاف فيما اذا قدر هؤلاء
على الزاد والراحلة فعنده لا يجب عليهم الاحجاج بالمال لانه بدل ولا يجب الاصل فلم يجب البدل وعندهما يجب ذلك
اذ وجب الاصل وتحقق العجز فيجب البدل كذا في الكافي وقال قاضي خان ان لم يجد الاعمى قائدا لا يلزمه الحج بنفسه
في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عندهما يجب وعنده لا وان وجد قائدا فالمذكور في الخلافية رواية الوجوب وبشرط
قدرة زاد وهي نفقة ذهابه وايابه بلا اسراف ولا تقتير وراحلة اي ملكهما في حق غير اهل مكة ومن حولها لانه لا يلحقه
مشقة فاشبه السعي الى الجمعة حتى ان من قدر عليهما من الآفاقي على وجه الاباحة او التناوب مع آخر لا يجب عليه
الحج كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال وملك الزاد والراحلة لكان اولى وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد و
الراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي ونفقة مدة ذهابه وايابه عطف تفسيري
لقدرة الزاد وتركها اولى فضلت صفة قدرة اي زائدة عن حوائج الاصلية مر بيانها في باب الزكاة ذكر ابن الشجاع
انه يجب ان يبيع دارا لا يسكنها وعبدا لا يستخدمه ونحو ذلك فيحج به وبشرط قدرة نفقة عياله بالكسر من يجب
نفقته عليه وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد متقدمة على حق الله تعالى من ذهابه الى حين عوده وعن ابي
حنيفة ونفقة يوم بعد العود وعن ابي يوسف ونفقة شهر بعده وعن الزندوستي ما يحصل راس المال

فعنده لا يجب بنفسه وعنهما فيه روايتان في رواية ابي حنيفة ... والجمعة المشترك فيها ... فيه حج

وقدر

اول الفتح ان علم لان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة اولا
ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة وفي بطنها درة تكون الدرة للبايع بخلاف المعدن لانه
من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها والا اي وان لم يعلم فلاقصى مالك في
الاسلام هذا اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع في بيت المال وما اشتبه ضربه بان لم يكن فيه شئ
من العلامات يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز غالبا من الكفرة المراد بظاهر المذهب ما في
المبسوط والجامع الصغير والكبير والسير الكبير والزيادات المنسوبات لمحمد رحمه الله وقيل يجعل اسلاميا
في زماننا لتقادم العهد بفتح هذه البلاد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها اي في ارض الغير
المملوكة ركازا معدنيا وكنزا امتاعا وغيره بطريق عموم المجاز فكله اي للمستامن الذي وجده لان الغنيمة
ما يوخذ قهرا وهو بمنزلة متلصص وان وجده اي الركاز في دار منها اي من دار الحرب رده على
مالكها اي مالك تلك الدار لانه التزم بالامان ان لا يغدر بهم وتعرض ما في ايديهم غدر وان وجد
مستامن ركاز متاعهم اي ما يتمتع وينتفع به قيل المراد به الاواني وقيل الثياب في ارض منها اي من دار
الحرب اعلم ان قوله منها لا طائل تحته لان الحكم في دار الحرب والامر كذلك ثم ان الحكم المذكور انما
يستقيم اذا وجده رجل من الداخلين مع الامام اما من دخل بامان فقد مر حكمه ويجوز ان يكون
تقدير الكلام اعتبارا ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين في ذلك الزمان غير مملوك خمس وباقيه
اي للواجد لانه ليس في يد احد على الخصوص بل هو مال ضايع فلا يعد التعرض له غدرا ولا خمس في
فيروزج وهو معرب پيروزه وهو حجر مضئ يوجد في الجبال وزبرجد وكذا كل حجر نفيس لقوله عم
لا خمس في الحجر وجد في جبل احتراز عما وجد في خزائن الكفار فان فيه الخمس لكونه غنيمة ويخمس
زئبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة لا يخمس لؤلؤ وهو مطر ربيع
يقع في الصدف وقيل يخلق فيه من غير مطر والله اعلم وعنبر قيل هو من زبد البحر وقيل خثي دابة
فيه وقيل نبت فيه يبتلعه الحوت اذا استقر في جوفه لفظ المراد به وعند ابي يوسف بالعكس
لانه مما تجري به يد الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فلا يجب **باب زكوة الخارج** من الارض
عشرية كانت او خراجية فيما سقته السماء بالمطر او سقي سيحا اي ماء جاريا او اخذ من نهر جبل
العشر مبتداء والظرف المقدم خبره وفي الجامع الصغير للتمرتاشي ما يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال
مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة قل الخارج او كثر بلا شرط
نصاب وهو خمسة اوسق ولا شرط بقاء يعني سنة من غير معالجة لعموم قوله تعالى انفقوا
من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله عم ما سقته السماء ففيه العشر وعندهما

مطلب ظاهر المذهب

ان كان تاجرا وكذا المحترف والاكار والحراث لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت
دونه العبرة للغالب في الامن والسلامة والبحر عذر عند الجمهور ومع وجود زوج او محرم قال في الذخيرة والمحرم
الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب او برضاع او بصهرية فالاشبه لا يذكر الزوج لان
المقصود من المحرم الحفظ للمراة شابة كانت او عجوزا ان كان بينها اي بين المراة وبين مكة هي اسم للبلد الحرام
وقيل للحرم كله مسافة سفر قيد به لانه لو كان اقل منها يجوز حجها بلا محرم ولا تحج المراة بلا احدهما اي الزوج
والمحرم وشرط كون المحرم عاقلا بالغا لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها غير مجوسي لانه يستحل نكاحها
ولا فاسق لانه غير امين ويشترط في المراة ايضا ان يكون خالية عن العدة اية عدة كانت ونفقته اي المحرم
عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة وتحج معه اي المحرم حجة الاسلام اي الحج الفرض بغير
اذن زوجها لانها فرض وحق الزوج لا يظهر في الفرائض فلو احرم صبي هذا تفريع ما مر من الشرائط او عبد
فبلغ الصبي او اعتق العبد فمضى احدهما على الحج اي اتى بافعال الحج ولم يجدد للحجة المفروضة لا يجوز عن
فرضه لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض خلافا للشافعي فان جدد الصبي احرامه
عقيب بلوغه للفرض قبل الوقوف ثم وقف بعرفة ونوى حجة الاسلام صح وجاز عن حجة الاسلام بخلاف
العبد اي لو جدد العبد احرامه لا يصح عن حجة الاسلام لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم بالتزامه فلا
يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره واغاظه في خروجه اداء الافعال وفرضه اي فرض الحج ثلثة الاحرام بالاجماع
الامة وهو شرط كالتحريمة في الصلوة وعند الشافعي ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا
لا عنده والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة
وهو الطواف في يوم من ايام النحر وهما ركنان للحج بالاجماع وواجبه اي الحج خمسة الوقوف بمزدلفة بكسر اللام سميت
بفعل اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلوتين وقيل لان ادم عم ازدلف فيها الى حوا اي دنا منها والسعي بين الصفا
والمروة قال الاصمعي المرو حجارة بيض براقة يقدح منه النار الواحدة مروة وبها سميت المروة بمكة ورمي الجمار هي
جمع جمرة وهي عدة حصيات اجتمعت في المناسك وسميت جمرة لتجمعها هنالك يقال تجمر القوم اذا اجتمعوا
وجمر شعره جمعه في قفاه واضافة الرمي الى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمي الحصا الى الجمار وطواف الصدر
بالتحريك اسم من الصدر بالتسكين مصدر صدر عن الماء اي رجع عنه وهو الطواف عند الرجوع من البيت
ويسمى طواف الوداع للافاقي قيد به احترازا عن المكي اذ لا وداع عليه فلا يجب قال اهل اللغة الافاق النواحي والواحد
افق والنسبة اليه افقي واما الافاقي فمنكر فان الجمع الاالم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى الواحدة كذا في تهذيب الاسماء
للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال ياخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة
اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ روس الشعر بقدر الانملة عند الخروج من الاحرام الان الحلق افضل
وكل ما يجب بتركه الدم وغيرها اي غير الفرائض والواجبات سنن واداب

وسيجيء

المحرم للمراة الكبيرة والانثى عجوزة والانثى شواب

مطلب فرائض الحج

مطلب واجبات الحج

انما يجب فيما يبقى سنة فلا شيء في البقول اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما وما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق
كالزعفران والقطن فاذا بلغت قيمته اي قيمة ما لا يوسق خمسة اوسق من ادنى ما يوسق في ذلك الزمان
من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير بالشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير
المعنوي وهو القيمة كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكاة لعدم امكان اعتبار النصاب
فيها واعتبر ادنى الموسوق لنفع الفقير يجب فيه العشر عند ابي يوسف وعند محمد يجب اذا بلغ
خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر محمد في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي
الزعفران خمسة امناء لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما ولا شيء في حطب وقصب فارسي
هو الذي يتخذ منه الاقلام وحشيش وتبن وسعف هو بفتحتين ورق النخل لان سبب العشر
الارض النامية بالخارج والارض لا تستنمى بالحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او
مشجرة للحطب او منبت حشيش فانه حينئذ يعشر لان الارض تستنمى بها و يجب فيما سقي
بغرب وهو بسكون الراء المهملة الدلو العظيم من مسك الثور او دالية وهي المنجنون الذي
يديره الثور او سقي سانية هي الناقة التي عليها الدلو نصف العشر قبل دفع مؤن الزرع وهي
جمع مؤنة مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها اراد ان هذه
الاشياء لا تحسب لاطلاق النصوص ويجب في العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من جبل
خلافا لابي يوسف لانعدام الارض النامية او ارض عشرية قيد به احترازا عن عسل ارض خراجية
اذ لا شيء فيه لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق لانه اعلى ما
يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال يسع ستة وثلثون رطلا وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر
قرب جمع قربة كل قربة خمسون منا في كل عشر قرب من العسل قربة ويؤخذ
عشران من ارض عشرية لتغلبي لان الصلح بيننا وبينهم على ان يؤخذ من المسلمين ولو طفلا
او انثى فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ من اراضي اطفالهم وعند محمد يؤخذ
منه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتغير عنده ان كان اشتراها اي التغلبي الارض من
مسلم لان وظيفتها العشر فلا تتغير ولو اشتراها اي من التغلبي ذمي اخذ منه اي من الذمي
عشران اصليا كان التضعيف او حادثا بان كان اشتراها من مسلم وكذا يؤخذ عشران
لو اشتراها اي الارض منه اي من التغلبي مسلم لان التضعيف صار وظيفة لها فلا
ينتقل بما قبلها من الوظيفة كالخراج او اسلم هو اي التغلبي اذ لا يسقط عنهم العشر المضاعف
بالاسلام خلافا لابي يوسف لان الداعي الى التضعيف وهو الكفر زال فتعود الى عشر واحد

وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف الاصلي لعدم
تحقق الحادث عنده وعلى المرأة والصبي منهم اي من بني تغلب ما على الرجل منهم وهو العشر
المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من
نساء المسلمين ولو اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية مسلم وقبضها بلا مانع فعليه
الخراج وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وعند محمد تبقى
عشرية على حالها لان وظيفة الارض لا تتبدل بالمالك وعند مالك يجبر على بيعها فان اخذها
اي تلك الارض العشرية منه اي من الذمي مسلم آخر بشفعة اي بسبب شفعة او ردت
اي تلك الارض العشرية التي اشتراها من مسلم على البايع المسلم لفساد البيع عاد العشر
لتحول الصفقة للشفيع في الاولى وفساد البيع في الثانية فلا ينقطع حق المسلم وفي دار جعلت
بستانا وهو عبارة عن كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة او اشجار قيد به لانه
اذا لم يجعل داره بستانا ولكن فيها نخيل فهو في حكم الدار لا عشر فيه ولا خراج كذا في
النهاية خراج ان كانت لذمي سواء كان مجوسيا او نصرانيا او يهوديا وان سقاه بماء
العشر لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها فتعين الخراج او لمسلم اي ان كانت الدار
لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج ففيه الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولا شيء في الدار
ولو لذمي لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وماء السماء والبئر والعين المنبع في
ارض عشرية وماء البحار التي لا تدخل تحت ولاية احد عشري واما ماء بئر وعين في ارض
خراجية فخراجي وما انهار حفرها العجم مثل نهر ملك كسرى في طريق الكوفة من بغداد
خراجي والانهار جمع نهر بفتح الها وسكونها والفتح اعلى وهو ما بين جنبي الوادي سمي
بذلك لسعته وكذا اي خراجي الانهار الاربعة سيحون وهو نهر خجند وجيحون وهو نهر
ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة ودجلة وهو نهر بغداد وفرات وهو نهر كوفة عند ابي يوسف وابي
حنيفة ايضا لانها كانت منسوبة الى الكفار واستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها
باتخاذ السفن خلافا لمحمد لان هذه الانهار كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد عليها
انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار وليس في
عين قير او نفط في ارض عشر شيء لانها ليست من اجزاء الارض وانما هي عين فوارة كعين
الماء وان كانت عين قير ونفط في ارض خراج وحريمها صالح للزراعة ففي حريمها الصالح
للزراعة الخراج لانه يجب بالتمكن الذي يثبت به النماء تقديرا وقد وجد بحوله
الصالح لانه لو لم يصلح للزراعة لا شيء فيها لا فيها اي لا خراج في عين قير ونفط في ارض

خراجية ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة لقوله عم ولا يجتمع على مسلم عشر وخراج
في ارض وقد اجتمعت الصحابة على ذلك وقال الشافعي يجمع بينهما ولما فرغ من بيان السبب
وقدر الواجب شرع في بيان مصارفها وقال **باب** في بيان احكام المصرف بكسر الراء اي
مصرف الزكوة والعشر والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى آخره وكلمة انما
تفيد الحصر فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل
انما هي لهم لا لغيرهم هو الفقير وهو من له شيء من المال دون نصاب والمسكين من لا شيء له لقوله
تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقة بالتراب من الجوع والعري وقيل بالعكس لقوله تعالى واما
السفينة فكانت لمساكين الاية قيل المراد انها كانت عارية عندهم ويمكن ان يكون للترحم
فالاول اصح وفائدة الخلاف تظهر في الوصية للفقراء والمساكين والعامل اي عامل الصدقة
وهو من نصبه الامام لاستيفاء الزكوة والعشور والخراج يعطى ما يكفيه وعياله واعوانه
لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجرة على عمله
فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل
شيئا ولو كان العامل غنيا لانه فيه شبهة الصدقة لانه يعمل لله تعالى من وجه حيث حبس
نفسه لعمل المسلمين فيستحق كفايتهم في مالهم كالقاضي والمفتي ويعمل للفقراء من وجه لانه يدع كايديهم
بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه ولو استغرقت
كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف والمكاتب عطف على الفقير يعان في فك
رقبته ولو كان مولاه غنيا وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب اي اعانة المكاتبين على اداء بدل الكتابة
ومديون وهو المراد من قوله تعالى والغارمين لا يملك نصابا فاضلا عن دينه قيد به لانه لو فضل عن دينه
نصاب يكون غنيا وليس بمصرف في الظهيرية ان الدفع الى المديون اولى منه الى الفقير ومنقطع الغزاة الاضافة
للتوضيح عند ابي يوسف هو الصحيح ومنقطع الحاج عند محمد وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين
لزيادة حاجة بسبب الانقطاع ان كان المنقطع فقيرا والا فلا يكون مصرفا ومن له مال في وطنه لا معه وهو المراد
من ابن السبيل هو غني من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يمكن دفع حاجته بماله فحل له ان ياخذ من الزكوة
قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب عن ماله
ملحق به وان كان في بلده فقيد الوطن باعتبار الغالب ويجوز دفعها اي الزكوة الى كلهم اي الى جميع
الاصناف السبعة المذكورة في المتن والى بعضهم لقول ابن عباس لمن سأله عن ذلك في اي الاصناف
وضعت اجزأك وقال الشافعي لا يجوز دفع الزكوة الا الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلثة انفس
الا العامل وكذا جميع الصدقات كصدقة الفطر وغيرها لان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم

بلام

لما فرغ من بيان انواع الزكوة وما يلحق بها من خمس المعادن وعشر الزرع شرع في بيان انواع من يصرف اليه الزكوة عناية

بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فتصير مشتركة بينهم ذكرهم بلفظ
الجمع واقلهم ثلثة كمن اوصى للاصناف المذكورة لا يجوز الصرف الى صنف واحد منهم
والجواب ان اللام للاختصاص لانه اذا لم يوجد صنف منهم يصرف الى مصرف آخر
اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب امساكه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس ولا تدفع
الزكوة لبناء مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات
وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه او تكفين ميت لانعدام التمليك او قضاء
دينه اي لا تدفع الزكوة لقضاء دين الميت الفقير لان قضاء دين الغير لا يقتضي
التمليك وانما هو تبرع او ثمن قن يعتق اي لا تشتري بزكوته عبد يعتق والحيلة
في هذه الاشياء ان يتصدق بها على الفقير ثم يامره ان يفعل ذلك الاشياء فيحصل له
ثواب الصدقة وكذا الفقير ولا تدفع لذمي وان كان فقيرا لقوله عم لمعاذ خذها من
اغنيائهم وردها الى فقرائهم وضمير فقرائهم راجع الى المسلمين والا يختل نظم الكلام
وقال زفر الاسلام ليس بشرط وصح غيرها اي صح دفع غير الزكوة من المندوبات
والفطرة الى الذمي لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعند الشافعي لا يجوز
وهو رواية عن ابي يوسف ولا تدفع الى غني لقوله عم لا تحل الصدقة لغني خلافا
للشافعي في اغنياء الغزاة يملك نصابا من اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية
بلا اشتراط نماء وفي الخلاصة لو كان له كتب تساوي مائتي درهم الا انه يحتاج اليها للتدريس
او التصحيح يجوز صرف الزكوة اليه وكذا لو كان له طعام شهر يساوي المائتين وان
كان اكثر من شهر لا يجوز وقال بعضهم يجوز وان كان عنده طعام سنة وكذا لو كان
له حوانيت ودور غلة تساوي ثلثة الاف درهم وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله
يجوز الدفع اليه عند محمد خلافا لابي يوسف ولو كان له ضيعة تساوي ثلثة آلاف
ولا يخرج منها ما يكفي له ولعياله فهو على هذا الخلاف او عبده لان الملك واقع لمولاه
او طفله لانه يعد غنيا بمال ابيه عرفا بخلاف ولده الكبير وان كان نفقته عليه بان كان
زمنا او اعمى وبخلاف امراته اي الغني ان كانا فقيرين لانهما لا يعدان غنيين
بيسار الاب والزوج وبقدر النفقة لا يصيران موسرين فيجوز الدفع لهما
ولا تدفع الزكوة الى هاشمي من آل علي او عباس او جعفر او عقيل بفتح العين والحارث
بن عبد المطلب وانما لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله عم يا بني هاشم ان الله
تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم وذكر بعض اصحابنا

هاشمي

يجوز للهاشمي ان يدفع زكوة ماله الى الهاشمي عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ووجهه
ان المراد بقوله اوساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله فيقتضي حرمة زكوة غيرهم عليهم لا غيره
وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة ان الصدقة تحل لبني هاشم وفقيرهم فيها كفقير غيرهم ووجهه ان
عوضها وهو خمس الخمس لم يصل اليهم لاهمال الناس امر الغنائم وقسمتها وايصالها الى مستحقها
واذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض عملا بمطلق الاية سالما عن معارضة اخذ العوض
كما في سائر المعاوضات ولانه اذا لم يصل اليهم واحد منهما هلكوا جوعا فيجوز لهم ذلك
دفعا للضرر عنهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم وجعفرا وعقيلا اخوان
لعلي بن ابي طالب وكلهم ينسبون الى هاشم لان رسولنا عليه السلام محمد بن عبد الله بن
عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف فخصهم بالذكر لان بعض بني هاشم هم بنوا ابي
لهب يجوز دفع الزكاة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوا بنصرتهم
النبي عم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي فكيف يستحق الكرامة
ومواليهم اي معتقهم مثلهم اي لا تدفع اليهم لقوله عليه السلام ان موالي القوم من انفسهم
ولا يدفع المزكي زكوته الى اصله اي ابيه واب ابيه وان علا او فرعه اي ولده وولد ولده
وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة والشرط قطع المنفعة عن المملك او الى زوجه
لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وكذا لا تدفع الزوجة الى زوجها عند ابي حنيفة لما
مر خلافا لهما لقوله عم لزينب امراة ابن مسعود وقد سالته عن التصدق على زوجها
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قلنا هو محمول على صدقة التطوع ولا يدفع الى عبده
او مكاتبه او مدبره او ام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع
جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه
وكذا عبد له فيه شريك اعتق شريكه بعضه لانه يسعى له فصار كمكاتبه خلافا لهما لانه حر مديون
عندهما ولو دفع المزكي الى من ظنه مصرفا فبان اي ظهر انه اي المعطى له غني او هاشمي او كافر او ابوه اي اب
من وجب عليه الزكوة او ابنه اجزاه عندهما والمراد بالظن اكبر الرأي خلافا لابي يوسف اي قال لا يجزيه لان
خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده
فيصح وان اخطا كالصلوة عند اشتباه القبلة قيد بالظن لانه لو دفعه بدون الظن فظهر خلافه يعيد
اتفاقا وقيد بالمصرف لانه لو دفع مع ظنه انه ليس بمصرفه لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف
ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزئ فيعيد لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن ولم
في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك وندب دفع مقدار ما يغني المدفوع له عن السوال يومه اي سوال

قوت

قوت يوم الدفع لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم قيد به لان الاغناء مطلقا مكروه
وكره دفع نصاب او اكثر زيادة مستغني عنها بالنصاب الى فقير واحد غير مديون لان
الانتفاع به صادف حال الغناء ولو صادف حال الفقر كان به اكمل وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لو كان
مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا وكره نقلها اي الزكوة بعد تمام الحول من بلد
الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار الا ان ينقلها الى قريبه اي المزكي فلا يكره لما فيه من صلة
الرحم مع سقوط الفرض او الى قوم احوج او اورع او انفع للمسلمين لتعليم الشرايع وتعلمها من اهل
بلده لدفع زيادة الحاجة ولا يسال من له قوت يومه اي لا يحل له السوال قالوا الافضل في الزكوة
والفطر والنذر الصرف اولا الى الاخوة والاخوات ثم الى اولادهم ثم الى ذوي الارحام ثم الى الجيران
ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره **باب صدقة الفطر** من قبيل اضافة الشيء الى الشرط وانما قرنت على الصوم
مع انها تجب بعده لانها عبادة مالية كالزكوة هي واجبة خلافا للشافعي فان عنده فرض على الحر
فلا تجب على العبد ولو مكاتبا لان العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه المسلم وانما شرط الاسلام
ليقع ما اعطاه قربة فلا تجب على الكافر المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية لقوله عم
لا صدقة الا عن ظهر غني وعند الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه
وعياله وان وصلية لم يكن النصاب ناميا فمن فضل داره عن سكناه تجب عليه الفطرة
ان كان الفاضل نصابا وبه اي بسبب هذا النصاب تحرم الصدقة اي اخذها وتجب الاضحية
ونفقة الاقارب ويسمى نصاب حرمان الزكوة عن نفسه متعلق بواجبة وولده الصغير
الفقير لا عن مجنونه الغني وعن عبده للخدمة ولو كان العبد كافرا لان سبب وجوبها راس يمونه
ويلي عليه لانه يصير بمنزلة راسه في الذب والنصرة قال عم ادوا عمن تمونون فيلزمه عن اولاده
الصغار ومماليكه المسلمين والكفار وقال الشافعي لا تجب عن الكفار وكذا مدبره وام ولده
لقيام الولاية والمؤنة عليهما لا عن زوجته عطف على نفسه وولده الكبير لانعدام الولاية
عليهما ولو ادى عنهما جاز استحسانا ولو بغير امرهما ولا عن طفله الغني لانعدام المؤنة
بل هي واجبة من مال الطفل كما تجب نفقته من ماله اذا كان له مال ولا حاجة الى ذكر
الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجب عليه
وفيه خلاف لمحمد وزفر والمجنون كالطفل فتجب عليه ان كان فقيرا او من ماله ان كان غنيا ولا عن
مكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا عن عبيده للتجارة لان الزكوة
واجبة فيهم ولو وجبت الفطرة لادى الى الثنا وقد قال عليه السلام لا ثنا في الصدقة
اي لا تؤخذ في السنة مرتين ولا عن عبد ابق لعدم الولاية حال اباقه الا بعد عوده فاذا عاد

يؤدي الفطر لما مضى لعود الولاية ولا عن عبدٍ او عبيدٍ مشتركٍ بين اثنين على احدهما القصور
الولاية والمؤنة في حق كل منهما عند ابي حنيفة وعندهما يجب على كل واحد من الشريكين
فطرة ما يخصه من الرؤوس اي رؤوس العبيد دون الاشقاص ففي عبدين او ثلثة يجب على كل من
الشريكين فطرة عبدٍ وفي الاربعة او الخمسة فطرة عبدين وهذا الخلاف مبني على صحة قسمة
الرقيق عندهما وعدمها عنده ولو بيع عبد مشترك فيه بين اثنين بخيار معناه اذا مضى
يوم الفطر والخيار باقٍ ولم يقل بخيار احدهما كما في الوقاية لانه قد يكون بخيارهما فعلى من
يتقرر الملك له لان الملك موقوف فانه لو رد نعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز ثبت الملك
للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبنى عليه وتجب اداء الفطرة بطلوع فجر يوم الفطر اي عند
صبح يوم الفطر فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر يوم الفطر والفاء للتفريع او اسلم الكافر
بعده او ولد بعده لا تجب فطرة لانتفاء السبب بالنظر الى كل واحد منهم وصح تقديمها
اي تقديم الفطرة على وقت الوجوب لوجود السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فصار
كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب بلا فرق بين مدة ومدة وهي العشر الاول والاوسط والعشر
الاخر احترز به عمن قال يجوز تعجيلها في رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في النصف
الاخير من رمضان وندب اخراجها قبل صلوة العيد والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى
لقوله عم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل بالاشارة على ان الاولى اداؤها
قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة
الاهل والعيال ولا تسقط بالتاخير وان طالت المدة خلافا للحسن بن زياد والحسن
البصري ومالك فان عندهم تسقط بمضي يوم الفطر وهي نصف صاع من برٍ او دقيقه او
سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق او السويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير
او صاع من تمر او شعير او دقيقه والزبيب كالبر عنده وعندهما كالشعير
وهو الصحيح وهو رواية الحسن عن الامام ابي حنيفة وبه يفتى كذا في الحقائق والصاع
ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي كل رطل عشرون استارا بكسر الهمزة وهو ستة دراهم
ونصف فيكون الفا واربعين درهما وهو الصاع المعتبر المنسوب الى الحجاج من نحو عدس
او ماش وهو الماش وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا
واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة وعند ابي
يوسف والشافعي الصاع ما يسع خمسة ارطال وثلث رطل وهو الصاع الحجازي فالواجب
عندهما من الحنطة نصف صاع من الحجازي

الحجازي

الحجازي ولو دفع منوي بر صح يعني يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن قيد بالبر لان
المنوين من خبز لا يجوز الا باعتبار القيمة وهو الاصح لانه موزون فلم يكن بمعنى المنصوص عليه اذ النص ورد باسم الكيل
خلافا لمحمد في رواية ابن رستم لان البر قد يكون ثقيلا وخفيفا والآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم
المكيال ودفع البر في مكانه يشترى به اي بالبر الاشياء فيه فضل لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي
حيث لم يجوزهما وعند ابي يوسف الدراهم افضل من الدقيق لانه ادفع للحاجة والدقيق افضل من البر

كتاب الصوم

هو احد اركان الاسلام وقد جمع معه من العبادات صلوة التراويح والاعتكاف وصدقة الفطر وهو سبب ترتيب
كتاب الصوم على كتاب الزكوة والصوم لغة الامساك مطلقا وشرعا عبارة عن امساك مخصوص وهو ما ذكره المصنف
بقوله هو ترك الاكل والشرب والوطي القصدية من الفجر الى الغروب يعني من ظهور الفجر الصادق الى غروب الشمس
وهذا حد اليوم الشرعي ولم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى الغروب ويجامع نية اي
مع نية بذلك الترك بنية الصوم من اهله اي الصوم قيد به احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اي اهله مسلم
عاقل اخرج الكافر والمجنون طاهر من حيض ونفاس بالانقطاع فيصح صوم الجنب والصوم على اربعة اقسام شهر
رمضان مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله
تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله تعالى كتب عليكم الصيام وبالسنة وهو قوله عم بني الاسلام على خمس شهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وايتاء الزكوة وصوم رمضان الحديث وقوله عم صوموا شهركم وانعقد عليه اجماع
الامة المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحدها ويفسق تاركها وسبب وجوبه الشهر لاضافته اليه يقال صوم رمضان ويتكرر
بتكرره على كل مسلم لان الكافر ليس اهلا للعبادة مكلف فلا يجب على الصبي والمجنون لانهما غير مخاطبين اداءه
لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى فمن ايام اخر اي فليصم عدة من ايام اخر وصوم
المنذور وهو ما اذا قال الانسان مثلا لله علي صوم يوم كذا او شهر كذا معينا او صوم كذا يوما بلا تعيين والكفارة
اي الصوم الذي يلزم الانسان بسبب واجب من الظهار او القتل غير العمد والكفارة عن اليمين وجزاء الصيد
كما سيأتي بيانها ان شاء الله تعالى فكل من هذين الصومين واجب اما المنذور فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وسببه ايجاب المرء على نفسه بقوله علي واما الكفارة فسيأتي بيان
عللها عند ذكر اسبابها ان شاء الله تعالى ولم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على ثبوته عملا لا
علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيره ذلك اي ما عدا الفرض والواجب من الصوم نفل مطلقا ولو اخر هذه الجملة
عما بعدها لم يرد انه غير ذلك يدخل فيه الصوم الحرام فيلزم كونه نفلا ثم ان النفل المذكور بمعنى الزائد وهو اعم
من السنة والمستحب والادب وصوم العيدين اي الصوم في يوم عيد الفطر ويوم عيد النحر وايام
التشريق اي الصوم في ايام التشريق وهي ثلثة ايام بعد يوم عيد النحر حرام كلاهما للورود النهي عن
الصيام في هذه الايام الخمسة وهو قوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال

ولما كان الصوم من العبادات التي لا تصح بدون النية شرع في بيانها فقال ويجوز اداء صوم رمضان
وصوم النذر المعين في وقته كما اذا قال لله علي ان اصوم عشرة رجب او الخامس عشر من رجب من سنة كذا
بنية من الليل اي في الليلة التي قبل يوم الصوم وهذا باتفاق ائمة الاسلام وقوله الى ما قبل نصف
النهار مذهب ائمتنا الاعلام يعني ان لم ينو حتى اصبح تجزيه النية الى ما قبل نصف النهار الاول
والمراد بنصف النهار نصف النهار الشرعي وهو من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى وقال الشافعي
لا تجوز النية الا من الليل لما روي ان النبي عم قال لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله عم
بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وكان ذلك في اوائل
النهار فقد جوز عم الصيام بالنية من ذلك الحين وما رواه الشافعي محمول على نفي الفضيلة والكمال لا عنده
اي لا تجوز النية عند نصف النهار الشرعي وهو من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى وقال الشافعي لا تجوز
النية الا من الليل لما روي ان النبي عم قال لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله بعد ما شهد
الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وكان ذلك في اوائل النهار
فقد جوز عم الصيام بالنية من ذلك الحين وما رواه الشافعي محمول على نفي الفضيلة والكمال لا عنده
اي لا تجوز النية عند نصف النهار في المذهب الاصح اعلم ان عبارة القدوري هكذا وان لم ينو حتى اصبح
اجزأته النية ما بينه وبين الزوال اي وقت النية ما بين الصبح وزوال الشمس وهو نصف النهار وعبارة
الجامع الصغير ما قبل نصف النهار كما في الهداية وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار فيشترط
وقوع النية قبلها ليتحقق كونها في اكثر النهار واما اذا تأخرت الى الزوال لم تكن موجودة في
اكثر النهار ويجوز اداؤهما بمطلق النية اي بمجرد نية الصوم بان يقول نويت الصوم والا ينو
عن صوم رمضان او النذر المعين لان ذلك اليوم متعين له اذ الاطلاق في المتعين تعيين فيصاب
باصل النية خلافا للشافعي ويجوز اداؤهما بنية صوم النفل ويجوز صوم رمضان بنية واجب اخر
يعني لو نوى نفلا في صوم رمضان او نوى ان يكون عن واجب اخر عليه ككفارة قتل غير العمد او ظهار
فقد نوى اصل الصوم مع زيادة جهة اخرى فتلغو الجهة لعدم قابلية المحل فيبقى اصل الصوم وهو كاف
لتعينه قوله للصحيح المقيم قيد لما قبله يعني ان كون الصوم في رمضان بنية النفل او بنية واجب اخر
انما يقع عن فرض اليوم من الصحيح المقيم لانه لا عذر له في اخلائه عن الفرض الحاضر وشغله بغيره واما
المريض والمسافر فان المرخص لهما في اخلاء اليوم عن الفرض كان لهما ان يشغلا بما يحصل منه فائدة لهما وهذا
ما ذهب اليه ابو الحسن الكرخي وشمل الائمة فرق بين المريض والمسافر وهو مذكور في المطولات لا اي لا يجوز
النذر المعين بنية واجب اخر بل يقع عما نواه لان تعيين الناذر لم يعتبر فيما يرجع الى حق صاحب

الشرع ولو نوى المريض والمسافر فيه اي في رمضان واجبا اخر كالقضاء وكفارة القتل او الظهار وقع صومه
عما نوى عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع عما نوى بل يقع عن رمضان لان الرخصة للمريض والمسافر في الافطار
انما شرعت لئلا يلحقهما مشقة فاذا اختار التحمل المشقة التحقا بالصحيح والمقيم فتلغو نية غير الفرض
ويتعين كونه عن صوم رمضان ولابي حنيفة ان الرخصة اذا جاز له غاية بدنه فاولى ان يجوز له رعاية دينه
وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده
من ايام اخر والنفل كله يجوز بنية ممتدة من الليل الى ما قبل نصف النهار لما روت عايشة رضي الله عنها انه
عم كان اذا اصبح يدخل على بعض نسائه فيقول لها هل عندكن طعام فان قلن لا فقال اني اذا لصائم
والقضاء اي قضاء صوم رمضان والنذر المطلق نحو لله علي صوم يوم او شهر مطلقا والكفارات اي صوم
الكفارات مطلقا لا تصح الا بنية معينة من الليل السابق كلا من ذلك ليس فيه تعيين فلا بد من تعيينه
ابتداء ليقع عما هو مقصود وذلك بنية صومه من ليله ليحصل تميزه عن غيره ويثبت رمضان اي
دخوله وابتداؤه اعلم ان سبب صوم رمضان شهود الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
واما سبب دخوله ووجوب الشروع فيه فهو احد امرين اما برؤية هلاله بعد غروب الشمس او قبله
في اخر يوم من شعبان مطلقا او بعد شعبان الباء سببية والعين مفتوح والدال مشددة اي بان بعد
شهر شعبان ثلثين يوما فعلى كلا التقديرين يصلي التراويح تلك الليلة ويجب صوم نهارها لقوله عم صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين وهذا الحديث يروى بعبارات
كثيرة وحاصل معانيها ما ذكرناه والضمير في الرؤيتين للهلال والغم عبارة عن عدم الظهور لعلة
في السما او لقربه من الشمس ولا يصام يوم الشك وهو اليوم المحتمل ان يكون آخر شعبان واول رمضان
اما للاغتمام او لرد الشهادة الا تطوعا اي نفلا لقوله عم لا يصام اليوم الذي شك فيه انه من رمضان الا تطوعا
ثم ان صوم يوم الشك يقع على وجوه ذكرها المصنف بقوله وهو اي الصوم احب ان وافق صوما
يعتاده ذلك الشخص كمن كان معتادا بصوم يوم كالخميس والاثنين فوافق يوم الشك احدهما
فصومه افضل بالاجماع والا اي وان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص حينئذ احتياطا المختار
كالمفتي والقاضي لانهم يعلمون كيفية النية بحيث لا تدخل فيها الكراهة ويفتي العامة بان يتلوموا ويصبروا
عن المفطرات الى وقت الزوال لقوله عم اصبحوا يوم الشك متلومين اي غير آكلين ولا صائمين
فان ثبت رؤية الهلال داموا على الصوم والا يأمرهم بالافطار وعبر المصنف عن هذا بقوله ويفطر
غيرهم اي غير الخواص من العامة بعد نصف النهار الشرعي نفيا للتهمة وتحرزا عن المخالفة وكره صومه
اي يوم الشك عن رمضان لان فيه تشبها باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر انه من
رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه

لانه في معنى المظنون عن او ولجب آخر لما روينا من الحديث الا ان هذا في الكراهة دونه لعدم التشبه
ثم ان ظهر ههنا انه من رمضان اجزاه لوجود اصل النية ويلغوا جانب الواجب الآخر وان ظهر انه من
شعبان يكون عن الواجب الذي نواه وكذا يكره الصوم يوم الشك ان نوى مترددا بان نوى ان كان يوم الشك
رمضان فعنه والا اي وان لم يكن رمضان فعن نفل وهو لغة الزيادة النافعة وبمعنى التطوع او عن واجب
آخر كما تقدم اما كراهة الشق الاول فلانه ناو للفرض من غير جزم لكنه ان ظهر انه من رمضان اجزاه
لوجود النية في الجملة وان ظهر انه من شعبان جاز كونه نفلا لانه يتأتى باصل النية وان افسد
لا يقضيه لعدم العزيمة في نيته واما الشق الثاني فلتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان
اجزاه لثبوت اصل النية مع شهود الشهر وان ظهر انه من شعبان لم يقع عن الواجب الذي نواه لعدم
ثبوته مع التردد واصل النية لا تكفيه بل يكون تطوعا كما اذا افسد الفرض وان افسد لا يقضيه لشروعه
فيه مسقطا والفاء في قوله فصح في الكل عن رمضان ان ثبت تفريعية واراد بالكل مجموع المسائل
من قوله وكره صومه الى قوله عن واجب آخر اي اذا صام في كل من هذه الصور ثم ظهر بعد ذلك ان اليوم
من رمضان صح عنه ولا يلزمه قضاء يوم مكانه لوجود الجزم في اصل النية والا اي وان لم يثبت انه
من رمضان فما نوى ان جزم في نيته بان عينه من غير تردد ويصح عن نفل ان ردد في وصف الصوم يعني
ان لم يجزم النية بان قال ان كان من رمضان فعنه والا فعن كذا الواجب الآخر او نفلا مبتدأ او مقضيا
ثم ظهر انه من شعبان كان صومه نفلا باي وجه كان وان قال في نيته صوم يوم الشك ان كان الغد
او هذا اليوم رمضان فانا صائم عنه والا اي وان لم يكن الغد من رمضان فلا اصوم لا يصح لانه لم يقطع
عزيمته فكان لغوا وعليه ان يقضيه لانه لم يسقط عنه ولو وصلية ثبت رمضانيته لما قلنا ولا يصير صائما
تصريح بما علم فلا حاجة اليه لان عدم الصحة مستلزم ثم انه شرع في بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء
الصوم به فقال واذا كان بالسماء علة اي اذا كان في الجو سبب مانع يعدم به رؤية الهلال لجميع الناس
من سحاب او غبار او دخان او بخار قبل بلا دعوى في رؤية هلال رمضان خبر عدل واحد مسلم عاقل بالغ
لما صح ان النبي عم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ولو كان ذلك العدل عبدا مطلقا اي سواء كان
ذلك العبد محجورا او مأذونا او قنا او مدبرا او مكاتبا او ابيضا او اسودا او انثى او امرأة حرة او مملوكة
لما روينا ولان الصيام من العبادات الدينية فيقبل فيها خبر الواحد ولفظ الواحد يشمل كل واحد من
المذكورين وانما اشترطنا العدالة لان قول الفاسق غير مقبول في الامور الدينية قوله او محدودا في قذف تاب
تصريح بما علم من العدل قوله خبر اشارة الى ان لفظ الشهادة ليس بشرط وانما لم يقل بلا دعوى لانها لم
يشترط في الفطر كما ذكر فهنا بالاولى او لا يشترط لفظ الشهادة تصريح بما حصل بالاشارة وشرط في
هلال الفطر وفي هلال ذي الحجة اذا كان بالسماء علة شهادة رجلين حرين او شهادة رجل حر وشهادة

ولو قال والا فعن غيره لكان اخصر

قوله ان كان الغد باعتبار ما اذا كانت نيته من الليل وقوله او هذا اليوم بالنظر الى كون نيته بعد طلوع الفجر الى ما قبل الزوال كما مر تحقيقه فيما تقدم

وفي مستور الحال خلاف بين الاصحاب

امرأتين

103

امرأتين حرتين ولا بد ان يكون ذلك بشرط العدالة في المخبرين وبشرط الاداء بلفظ الشهادة
وعدم الحد في قذف لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر والتوسع بلحوم الاضاحي فاشبه سائر حقوقه
فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة لا الدعوى اي لا تشترط الدعوى في الكل لما فيها من حقه
تعالى كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد عندهما وفي الوقف عند الفقيه ابي جعفر
ذكره قاضي خان وان لم يكن بالسماء علة مما ذكرنا فلا بد في الكل اي في هلال الصوم والفطر والاضحى من جمع عظيم
وحده اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كما في القسامة وعن محمد حده ان يتواتر الخبر من كل جانب وهو رواية
عن ابي يوسف والاولى ان يفوض الامر الى رأي الامام بوقوع العلم بخبرهم بان لا يجوز العقل تواطئهم على الكذب
فيقع في القلب علم ضروري او قريب من الضروري فيرتفع الشبهة واما التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة فانه
يوهم الغلط فيجب التوقف فيه بخلاف ما اذا كان في السماء علة لانه قد ينكشف المانع عن موضع الهلال فيتفق
لبعض النظارة بسبب حدة نظره او لكونه مقابلا لمدار الهلال فيختص برؤيته دون الباقين وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة يكتفي باثنين رجلين او رجل وامرأتين اعتبارا بسائر الحقوق وعن الشافعي تكفي شهادة الواحد
وقال الطحاوي وهو ابو جعفر احمد بن محمد المصري يكتفي بواحد ان جاء من خارج البلد يعني لو لم ير هلال الفطر
احد من اهل البلد فقدم عدل من الخارج واخبر انه رأى الهلال فانه يكتفى بقوله ويثبت الفطر وعلله صاحب الهداية
وغيره بقلة الموانع ومعناه ان داخل البلد فيه موانع كثيرة عن رؤية الهلال نحو الابخرة والادخنة وطول البناء
وليس في الخارج شيء من هذه والسحاب والضباب وما يحدث في الجو مشترك بين البلد والخارج فالخارج
اقل موانع فيحمل على ان عدم رؤية الجمع الكثير الهلال في البلد لكثرة الموانع ورؤية الواحد في الخارج اياه لقلتها
او كان على مكان مرتفع كالمنارة فيقبل وحده والعلة في الصورتين ما ذكرناه ولو صاموا ثلاثين يوما ولم يروه
اي هلال الفطر عشية اليوم الاخير حل لهم الفطر في اليوم الذي بعده ان كانوا صاموا اي ان كانوا ابتدأوا الصوم
بشهادة اثنين وعدلين لوجود نصاب الشهادة على رؤية هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلاثين لانهم
صاموا رمضان حينئذ كملا بيقين ثم ان قوله اثنين يشمل ما اذا كانا رجلين او رجلا وامرأتين لما مر من ان الفطر له
شبه بحقوق العباد فيعتبر في اثباته ما يعتبر ثمة وان كانوا صاموا بشهادة واحد لا يحل لهم الفطر من الغد بل
يصوموا اليوم الحادي والثلاثين فيما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة
الواحد وفي رواية عن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد
وان كان لا يثبت بها ابتداء كما يثبت الارث بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة ومن رأى هلال رمضان
او رأى هلال الفطر وحده وشهد عند القاضي ورد قوله لانفراده صام اي يجب عليه الصوم احتياطا ولان سبب
الوجوب قد وجد برؤيته هلال رمضان في حقه وهو شهود الشهر عنده فكان داخلا في عموم قوله صوموا لرؤيته
وان افطر الرائي في الوقتين قضى ذلك اليوم احتياطا سواء افطر قبل الرد او بعده فقط اي بلا كفارة لان

المراد بالعلم العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين

القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة فهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
واعلم ان الضمير في قوله افطر وقضى يفهم من تقرير بعض العلماء انه يعود الى رائي هلال رمضان والفطر
معا وهو الظاهر وصاحب الهداية خصص بالاول وهو الاظهر ويجب على الناس وجوب كفاية حتى ان
ثبت بنظر البعض سقط عن الباقين والا اثموا التماس الهلال وقت الغروب في اليوم التاسع والعشرين
من شعبان ليعلموا وجوب الصوم لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب عليهم في عشية
اليوم التاسع والعشرين من شهر رمضان ليعلموا احل الفطر وكذلك يجب على الحاكم ان يامر الناس
بذلك وكذلك هلال ذي الحجة ليعلموا متى يكون يوم عرفة ليستعدوا له واعلم ان المصنف طوى هنا
ذكر ما بعد الالتماس وكانه احاله الى فهم الطالب او تركه اعتمادا على ظهور المراد وتوضيحه انه ان رأى الهلال وجب صوم الغد
والا كان ذلك اليوم يوم الشك فيلزم الامساك الى وقت الزوال عسى ان يظهر الحال فان رؤي في النهار
لا يخلو اما ان يكون بعد الزوال او قبله فان كان بعد الزوال فهو لليلة الآتية بالاجماع ويكون ذلك
اليوم من شعبان وان رؤي قبله ففي المسئلة اختلاف وضعه صاحب المنظومة بين ابي يوسف ومحمد
وفي الايضاح بين ابي يوسف وصاحبيه واذا ثبت رؤية الهلال في موضع لزم احكامه جميع الناس احتياطا
حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما برؤية الهلال واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم فراوا
هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع وهذا اختيار شمس الائمة
وقيل يختلف الحكم فيه باختلاف المطالع فيجب الصوم على اهل الموضع الذي رؤي فيه الهلال فقط ولا يجب
على غيرهم هذا هو الاشبه لان المطالع والآفاق التي يرى منها الهلال مختلفة والسبب في وجوب الصوم انما هو
شهود الشهر فاذا وجد السبب بالرؤية في حق اهل مصر اختص بهم لان الحكم يتبع سببه ويدور معه
وهذا كما لو غربت الشمس في افق من الآفاق ولم تغرب في آخر جاز للاولين الافطار ووجبت عليهم
صلوة المغرب بخلاف الآخرين لعدم انعقاد السبب في حقهم ويؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة
العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما **باب موجب الفساد** بفتح الجيم اسم مفعول بمعنى ما يوجبه افساد
الصوم على المكلف ويقتضيه من القضاء والكفارة او القضاء وحده اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم
فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يفسده ويوجب الكفارة والثاني ما يفسده ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب فقال يجب القضاء هو تسليم
مثل الواجب في الذمة يعني صوم يوم عن يوم وجب في الذمة استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة هو بذل
شيء مالي او بدني عوضا عن جناية على حق من حقوق الله تعالى او حقوق عباده وفيها معنى الستر قوله
كالكفارة الظهار جملة معترضة اتى بها لبيان الكفارة لانها متعددة وتاتي على وجوه عديدة وهذه الكفارة
تجب على من جامع من الرجال آدميا حيا او جومع من النساء والرجال وانما وجب القضاء والكفارة معا لان

شرعية

ويجيء تقرير الكلام في موضعها واشهره اي اشهر الحج التي لا يصح شيء من افعاله الا فيها شوال وذو القعدة بفتح القاف
وكسرها والعشر الاول من ذي الحجة بكسر الحاء وحكي فتحها وقال الشافعي تسعة وليلة النحر وقال مالك
جميع ذي الحجة وفائدته انما تظهر في جواز تاخير طواف الزيارة ويكره الاحرام له اي للحج قبلها
اي الاشهر والعمرة وهي طواف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة سنة مؤكدة وقيل واجب
وقدره قاضيخان وقيل فرض كفاية واصح قولي الشافعي انها فريضة والمواقيت جمع ميقات وهو
الوقت المحدود واستعير للمكان الذي لا يجوز المجاوزة عنه الا بالاحرام وهي خمسة الاول
للمدنيين ذو الحليفة بضم الحاء المهملة بينه وبين المدينة المنورة ستة اميال او سبعة وبينه
وبين مكة المشرفة نحو عشر مراحل او تسع وهو ابعد المواقيت عن مكة المشرفة والعوام يقولون
ابار علي والثاني للشاميين واهل مصر والمغرب جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة موضع
بين المدينة ومكة ومنه الى مكة مائة وخمسة عشر ميلا والثالث للعراقيين وخراسان واهل
المشرق ذات عرق بكسر العين وسكون الراء المهملتين موضع منه الى مكة مسيرة ثلثة ايام والرابع
للنجديين النجد بفتح النون وسكون الجيم من بلاد عرب قرن بفتح القاف وسكون الراء المهملة
هو جبل مشرف على عرفات بينه وبين مكة خمسون ميلا والخامس لليمنيين يلملم بفتح التحتانية
واللامين جبل من جبال مكة على مرحلتين لاهلها اي المواقيت تكون لاهل هذه الامكنة ولمن مر بها
من غير اهلها ممن اراد الحج والعمرة ويحرم تاخير الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت لمن قصد دخول مكة
للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم وجاز التقديم
اي تقديم الاحرام على المواقيت لا التاخير عنها وهو افضل لكثرة المشقة فيه هذا اذا ملك نفسه من الوقوع
في المحظورات ويحل لمن هو داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة لحاجة غير محرم ولم يقل لاهل
داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الآفاقي يباح له دخول مكة غير محرم
لان في ايجاب الاحرام عليه كل مرة حرجا بخلاف ما لو اراد اداء النسك احيانا فلا حرج ووقته
اي الاحرام لمن هو داخل الميقات الحل وهو من دويرة اهله الى الحرم وللمكي اي ميقات المكي في الحج الحرم وهو حوالي
مكة وفي العمرة الحل وهو موضع بقرب مكة عند مسجد عائشة رضي الله عنها الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل
فاحرامه من الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر **فصل** في الاحرام واذا اراد الاحرام اي كونه محرما
للحج او العمرة ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطيه هو المتوارث لانه
انظف للبدن ثم يتوضأ او يغتسل وهو اي الاغتسال افضل لانه اتم نظافة وهو اختيار النبي عم
ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة ويلبس ازارا ورداء طاهرين غير مخيطين جديدين او غسيلين
ابيضين وهو اي الجديد افضل لانه اقرب الى النظافة ولو كانا غسيلين او لبس ثوبا اي ازارا واحدا

يستر عورته جاز لحصول المقصود ويتطيب باي طيب شاء خلافا لمحمد فيما تبقى عينه ويصلي ركعتين
يقرأ فيه ما شاء فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما اي الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي فيطلب ما في اداء
الحج من التعب الكثير وهو الميسر لكل عسير وتقبله مني اقتداء بخليل واسماعيل عليهما السلام حيث قال
ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وان نوى بقلبه من غير ان يتلفظ شيئا اجزاه لان الغرض هو النية
وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان دونه والاول اولى ثم يلبي اي عقيب النية فيقول لبيك اللهم
لبيك لبيك لا شريك لك لبيك هو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى مشتق من الب الرجل
بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه فمعنى لبيك انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية ههنا
للتكرير والتكثير ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك قوله ان الحمد يقال بكسر الهمزة وفتحها والاشهر الكسر
وهو الاصح فالكسر على الاستيناف والفتح على التعليل ولا ينقص منها اي من هذه الكلمات لانها منقولة
هكذا عن النبي م ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ وروي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك
والخير كله في يديك وعن ابن مسعود انه كان يقول لبيك بعدد التراب فاذا لبى ناويا للحج او العمرة فقد
احرم اي صار محرما ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم
فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم
مقامها من سوق الهدي فليتق الرفث اي ليجتنب المحرم الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة
النساء وقيل هو الكلام القبيح والفسوق وهي المعاصي انما ذكرت لشدة حرمتها في الاحرام والجدال وهو المخاصمة
مع الخدم والرفقة والمكارين وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات
الاحرام وقتل صيد البر اي فليتق ذكاة صيد البري لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر
لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم البحر والاشارة اليه اي الى الصيد
الحاضر بيده او غيرها والدلالة عليه اي على الصيد الغائب بقوله هو في مكان كذا لان الاشارة والدلالة
في معنى القتل لما فيه من ازالة الامن عن الصيد وليتق قتل القمل بخلاف قتل البرغوث والنطيب وكذا الادهان
وقلم الظفر وحلق شعر راسه او بدنه وقص لحيته لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص بمعنى الحلق فيمنع
عنه بدلالة النص وستر راسه هذا مختص بالرجال اما المرأة فتستر راسها او وجهه وقال الشافعي يجوز
للرجل ستر الوجه وغسل راسه او لحيته بالخطمي لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة ولانه يقتل هوام
الراس عندهما وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب وعندهما عليه الصدقة وليتق لبس
قميص وسراويل وقباء لنهيه م عن لبس المخيط وعمامة او قلنسوة لما فيهما من تغطية الراس
والظاهر ان ذكر ستر الراس يغني عن ذكرهما او خفين لانه لبس مخيط الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما
من اسفل الكعبين اراد من الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء

وليتق لبس ثوب صبغ بزعفران او ورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة او عصفر وعند الشافعي
لا بأس بلبس المعصفر اذ لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة الا ما غسل حتى لا ينفض النفض عند الفقهاء
تناثر الصبغ وقيل فوحان الطيب وعند محمد ان لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره او نفوح فيجوز للمحرم
لبسه حينئذ لان المنع كان لطيبه لا للون ويجوز له اي للمحرم الاغتسال لان عمر رضي الله عنه اغتسل
وهو محرم ودخول الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل اي ويجوز له الاستظلال بالمحمل لان عمر رضي الله عنه كان يلقي
على شجرة ثوبا ويستظل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او بالعكس الهودج الكبير الحجازي وشد الهميان
في وسطه مطلقا سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة غيره والهميان بكسر الهاء
ما يوضع فيه الدراهم ويشد على الحقو في وسطه وهو معرب والوسط بالتحريك اسم لعين ما بين طرفي الشيء
وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة ولذلك يكون ظرفا فالاول يجعل مبتدأ وفاعلا ومفعولا به و
داخلا عليه حرف الجر ولا يصح شيء من هذا في الثاني ويجوز مقاتلة عدوه دفعا للضرر عن نفسه ويكثر المحرم
التلبية حال كونه رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط
واديا او لقي ركبا بالفتح فالسكون جمع راكب وذكره بناء على ان الغالب في الحج ملاقاة الراكب ويكثر المحرم
التلبية بالاسحار هو الماثور عن الصحابة **فصل** في صفة افعال الحج فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام لان البيت
فيه والمقصود زيارته ويستحب ان يدخله ملبيا من باب بني شيبة اقتداء بفعله م لانه مقابل بالبيت
فاذا عاين البيت اي الكعبة عمرها الله الى يوم الدين وشرفنا بتقبيل عتبته بحرمة الزائرين قال العلامة
ابو السعود في تفسيره من سورة البقرة بنيت الكعبة عشر مرات منها بناء الملائكة عليهم السلام
ومنها بناء آدم م ومنها بناء بني آدم ومنها بناء الخليل م ومنها بناء العمالقة ومنها بناء جرهم ومنها
بناء قصي بن كلاب ومنها بناء قريش ومنها بناء عبد الله بن زبير ومنها بناء الحجاج بن يوسف وما كان ذلك
بناء لكلها بل بجدار من جدرانها كبر وهلل اي يقول الله اكبر والمعنى الله اكبر من هذه الكعبة المعظمة
اي ان عظمتك وجلالك من الله لا اكبر لامثالك ومعنى التهليل ان يقول لا اله الا الله تبرأنا من كل شيء الا الله
سبحانه وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل حال كونه رافعا يديه حذاء منكبيه كالصلوة اي كما
يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر ويقبله اي الحجر ان استطاع قيد به لان عند الازدحام لا يستلمه من غير ايذاء
مسلم هكذا في اكثر النسخ لكن لم يوجد الايذاء في كتب اللغة يقال اذاه يوذيه اذى واذاة واذية او يستلمه
في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه
على الحجر ويقبله بفمه او يمسه شيئا في يده ويقبله يعني ان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره
ويقبله فذلك او يشير اليه اي الى الحجر ان لم يمكنه الاستلام والامساس بيده يجعل باطنهما نحو الحجر
كانه يضعهما عليه لان التحرز عن اذى المسلم واجب والتقبيل والاستلام سنة والاتيان بالواجب

اولى مستقبلا مكبرا مهللا حامدا لله ومصليا على النبي عم الصيغ الخمس احوال من ضمير يشير ويطوف
طواف القدوم ويسمى ايضا طواف التحية وطواف الالقاء وهو سنة للآفاقي وهو افضل من الصلوة
النافلة لفواته بخلافها حال كونه آخذا عن يمينه الضمير للآخذ اى شارعا الطواف عن يمين نفسه
حالة استقباله الحجر مما يلي الباب اى مما يقرب باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره وقد اضطبع رداءه
بان جعله تحت ابطه الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر وهو سنة وراء الحطيم اى خلفه الحطيم اسم موضع
تحت ميزاب الكعبة على صورة نصف الدائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام بينه وبين البيت فرجة
فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه ولكن يطوف وراءه كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل
الفرجة التي بينهما لا يجوز وانما سمي به لانه محطوم من البيت اى مكسور منه فانه كان في الاول من البيت
اخرجه الحجاج منه حين نقضه وهو فعيل بمعنى مفعول وقيل بمعنى فاعل على التجوز سبعة اشواط مفعول يطوف
مطلق وهو جمع شوط اراد به ههنا طواف البيت يرمل بالضم في الثلثة الاول منها اى من الاشواط
والرمل بفتح الميم ان يحرك في مشيه كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين وكان سببه اظهار الجلادة
للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب فبقي الحكم بعد زوال سببه ويمشي في الباقي
على هينته بكسر الهاء اى سكينة ويستلم الحجر كلما مر به اى الحجر ان استطاع والا استقبله وكبر في المضمرات
ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويختم طوافه بالاستلام
او ما يقوم مقامه واستلام الركن اليماني بالتخفيف منسوب الى اليمن حذف احدى ياء النسبة وعوض
عنها الالف وهو من تغيرات النسب كلما مر به اى الركن اليماني من غير تقبيل حسن مستحب في ظاهر الرواية
وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما لما روى انه عليه السلام كان يستلمهما ولا يستلم غيرهما كذا في الكافي
ثم يصلي يعني بعد استلام الحجر ركعتين عند المقام اى مقام ابراهيم عم في المغرب المقام بفتح الميم موضع
القيام ومنه مقام ابراهيم عم وهو الحجر الذي ظهر اثر قدميه فيه كان يقوم عليه عند نزوله من الابل وركوبه
وقت اتيان هاجر وولده او حيث اى في اى موضع تيسر له من المسجد الحرام قال قاضيخان لو صلى في غير المسجد
جاز وهما اى الركعتان واجبتان عندنا بعد كل اسبوع لمواظبته عم وعند الشافعي سنة وهذا الطواف
يسمى طواف القدوم وهو سنة لغير المقيم بمكة وقال مالك هو واجب ثم يعود ويستلم الحجر لما روى
انه عم فعل ذلك ويخرج من المسجد الى الصفا من اى باب شاء وخروج النبي عم من باب الصفا لقربه
لا انه سنة والصفا جبل معروف فيصعد عليه بقدر ما يصير البيت بمرأى منه يقال صعد بكسر العين
يصعد في السلم صعودا وصعد في الجبل او على الجبل تصعيدا ويستقبل البيت ويكبر ثلاثا ويهلل ويقول
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء
قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويصلي على النبي عم حال كونه رافعا

بديه

يديه حذاء منكبيه جاعلا بطنهما الى السماء للدعاء ويدعو بما شاء لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر
لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء ههنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما في الصلوة ثم ينحط
اى ينزل من الصفا قاصدا نحو المروة ويمشي على مهل اى على هينة فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين
الاخضرين هما عودان على شكل الميل في جدار المسجد الحرام عن يسار الذاهب الى المروة جعلا علامة على اول
بطن الوادي وآخره الذي هو محل السعي وفي النهاية ان الاخضرين من باب التغليب لان احدهما اخضر
والآخر احمر وفي المضمرات قيل الآخر اصفر يسعى بينهما سعيا حتى يجاوزهما ويقول في سعيه رب
اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويفعل على المروة اذا وصل اليها كفعله على الصفا
من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وهذا شوط خلافا لابي جعفر الطحاوي وبعض اصحاب
الشافعي فانهم يقولون تمام الشوط بالعود الى الصفا قياسا على الطواف حيث يختم بما بدأ به وهو الحجر
والفرق بين السعي والطواف ان السعي يتم بالمروة فيكون الرجوع تكرارا والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر
فيسعى بينهما اى المروة والصفا سبعة اشواط يبدأ الشوط الاول بالصفا اى منه ويختم الشوط السابع
بالمروة وذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه منها اليه شوط آخر فيصير بعد السعي من المروة
الى الصفا اثنين ثم يقيم بمكة محرما فانه احرم بالحج ومتى لم يأت باعمال لا يجوز له التحلل ويطوف بالبيت
نفلا مما اراد الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع
فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة
بعد الظهر لا يجلس فيها يعلم الناس فيها المناسك اى عبادات الحج من كيفية الاحرام والخروج الى منى
والتوجه الى عرفات والنزول بها وكذا يخطب الامام خطبتين كالجمعة في اليوم التاسع يعلم فيها
اعمال هذا اليوم ويوم النحر ولو علم المناسك في خطبة السابع لما امكنهم ضبطها ففرق ليكون
اثبت في القلوب بعرفات جمع سمي به الموقف المعروف منونة لا غير وانما نون وكسر وفيه العلمية
والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لا تنوين التمكن وذهاب الكسرة تبع ذهاب التنوين
وانما سمي بها لان آدم وحواء التقيا فيها فتعارفا ويخطب خطبة واحدة بعد صلوة الظهر في الحادي
عشر اصل الحادي الواحد نقلت الفاء الى الآخر ولا يمكن الابتداء بالالف فقدمت الحاء عليها
فصار حادوا قلبت الواو ياء لوقوعها رابعة ولانضمام ما قبلها فصار حاديا بوزن عالفا ويجوز
في بنائه ما جاز في الثماني عشر من الاسكان والحذف والفتح وهو الاكثر بمنى يعلم فيها بقية امور
المناسك والمنى بالكسر والقصر قرية بينها وبين مكة فرسخ وانما سمي منى لان جبرائيل عم قال فيها حين
اراد ان يفارق آدم اما ذا تتمنى فقال آدم اتمنى الجنة فسميت منى لامنية آدم الجنة بها قال الجوهري
منى مذكر منصرف فاعتبر كونه علم المكان لا البقعة وقال الامام النووي فيه لغتان الصرف والمنع ويكتب

صرفها

بالالف والياء والاجود كتبها بالالف فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذى الحجة
فى الكشاف انما سمى تروية لان ابراهيم عم رأى فى ليلته ان قائلا يقول ان الله امرك بذبح ابنك فلما
اصبح روى وتفكر فيه امن الله تعالى هذا الحكم ام من الشيطان فلما تكررت عرف انها من الله تعالى فسمى يوم
عرفة فلما عزم على النحر فى العاشر سمى به خرج من مكة الى منا فيقيم بها اى بالمنا الى صلوة فجر يوم عرفة
ويمكث بعد الصلوة الى طلوع الشمس ثم يتوجه من منا بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه عليه الصلوة والسلام
فعل كذلك الى عرفات اراد بها موضع الوقوف منها فاذا زالت الشمس من يوم عرفة خطب الامام الاعظم
وهو السلطان او نائبه قبل الصلوة خطبتين يبتدء فيها اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه كالجمعة
بعنى يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما فى الجمعة وعلم الناس فيهما اى فى الخطبتين المناسك من الوقوف بعرفة
والمزدلفة ورمى الجمارة والنحر والحلق والطواف والزيارة وانما علم الوقوف فى هذه الخطبة بعد
تعليمه فى خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر فى تلك الخطبة وصلى بعد الخطبة
بالناس الظهر والعصر معا منصوب على الحالية اى مقارنا اصله معهما فالتنوين عوض عن المضاف اليه
وهى ظرف من الظروف المكانية المبهمة مشابهة لعند من انه يتناول الجواب باذان واحد ويؤذن عند
جلوس الامام على المنبر كما يشعر به كالجمعة واقامتين بيان ذلك ان الامام اذا فرغ من الخطبة يقيم
المؤذن فيصلى الامام بهم الظهر ثم يقيم الاخرى ويصلى العصر فى وقت الظهر وشرط الجمع بين الظهر
والعصر بعرفة عند الامام صلاتهما مع الامام اى الخليفة او نائبه لان الجمع بينهما وقع على خلاف القياس
فلا يترك ما فى مورده خلافا لهما لان عندهما لا يشترط الجماعة اصلا اذ الغرض من الجمع ان يمتد الوقوف
ويكثر التضرع والدعاء وذا حاصل للمنفرد وشرط ايضا كونه محرما للحج فيهما اى فى الظهر والعصر فلو
صلى محرم الحج الظهر وحده او بجماعة بدون الامام او نائبه لا يجوز الجمع بينهما عند الامام بل يصلى العصر
فى وقتها ولو صلى غير محرم او محرم بالعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى العصر فى وقتها ثم اى بعد اداء الصلوتين
يقف بالموقف الاعظم راكبا جملا او ناقة مع الامام وهو افضل بوضوء او غسل وهو اى الغسل السنة و
قدم فى الغسل قرب جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف عند الصخرات السود الكبار وهو الجبل الذى توسطها
وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة هو واد
بحذاء عرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع قد رأى النبى عم الشيطان فيها وامر ان لا يقف فى ذلك
المكان احد احترازا عنه ويستقبل القبلة حال كونه رافعا يديه بسطا لما روى انه عليه السلام بسط
يديه فيه كالمستطعم المسكين حامدا مكبرا مهللا ملبيا فى موقف ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما
يقف بعرفة مصليا على النبى عم ليكون اقرب الى الاجابة داعيا لا يجب بحاجته بجهد ومبالغة ويقف
الناس وراء الامام بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين الى القبلة سامعين لقوله هكذا

فعل

لقوله ما ذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام

فعل النبى عم ثم يفيضون معه اى مع الامام يقال فاض الناس من عرفات الى منا اى دفعوا وكل
دفعة افاضة وفى شرح التاويلات الافاضة الاسراع فى المشى بعد الغروب الى مزدلفة من عرفات
الى مزدلفة فرسخ ومن مزدلفة الى منا فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل
على الطريق لئلا يضيق على المارة وقزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذى عليه
الميقدة قيل انها كانون آدم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع ويصلى المغرب
والعشاء ههنا جمع المغرب والعشاء فى وقت العشاء لا يتطوع بينهما لئلا يخل بالجمع باذان واقامة
واحدة عندنا واقامتين عند زفر وهو احد قولى الشافعى فى الكفاية لا يشترط لهذا الجمع الخطبة
والسلطان والجماعة والاحرام ومن صلى المغرب بعد دخول الوقت فى الطريق او بعرفات فعليه اعادتها
لانه صلاها قبل وقتها لما روى ان اسامة كان رديف رسول الله عم من عرفات الى مزدلفة فقال الصلوة
يا رسول الله فقال عم الصلوة امامك اراد به وقتها او مكانها فعلم انها تختص بذلك المكان ما لم يطلع
الفجر يعنى لا يعيد بعد طلوعه لان هذا من اخبار الاحاد فيوجب العمل لا العلم فامرناه بالاعادة ما بقى الوقت
عملا به واذا مضى لا نؤمر بالقضاء لما فيه من الحكم بفساد صلوته وذا من باب العلم خلافا لابى يوسف
يعنى لا تعاد عنده اصلا لانه اداها فى وقتها لكنه يسئ لتركه السنة ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر
صلى الامام ملتبسا بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام الظلام بعد الصبح ووقف بالمشعر
الحرام المشاعر مواضع المناسك والمشعر الحرام احد المشاعر وكسر الميم لغة وصنع كما فى عرفة من التكبير
والتهليل والتلبية والصلوة على النبى عم والدعاء بحاجته ومزدلفة كلها موقف الا وادى محسر بكسر السين
المهملة وتشديدها وبفتح الحاء المهملة اسم واد معروف على يسار مزدلفة فاذا اسفر الصبح جدا نفر اى خرج
قبل طلوع الشمس الى منى وما وقع فى مختصر القدورى من قوله واذا طلع الشمس رجعوا وتوامنا
ففى الهداية انه غلط واوله صاحب الكافى بان المراد اذا قربت من الطلوع فيبدء فيها اى فى منى
برمى الحصاة جمرة وهى الجمرة الصغيرة والجمارات والجمار جمعها العقبة اى اليها والعقبة هى الطريق
فى الجبل والجمع عقاب من بطن الوادى هذا بيان الافضلية ولو رماها من فوق العقبة جاز لحصول
المقصود لانه عم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل من رمى على تقدير المضاف اى برمى سبع
حصيات يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روى عن ابن عباس انه عليه السلام امره
ان يفعل كذا ولان الجمار مما يقع به القربة فيجب ان يكون طاهرا كحصى الخذف وهو مقدار النواة
ولو رمى باكبر من حصى الخذف جاز وانما رمى بالحصى الصغار تحقيرا للشيطان والخذف بالخاء والذال المعجمتين
رمى الحصى برؤس الاصابع وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها
بالمسبحة ومقدار الرمى ان يكون بينه وبين موضع السقوط مقدار خمسة اذرع فصاعدا ولو رمى

سبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي يكبر مع كل حصاة فيقول بسم الله والله
اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا ويقطع التلبية باولها
اي مع اول حصاة من حصيات جمرة العقبة وقال مالك يقطع التلبية اذا رجع من عرفات ولا يقف عندها لانه عم
لم يقف عندها ثم يذبح المفرد بالحج ان احب وفيه تنبيه على ان الدم مستحب ولا اضحية عليه لانه مسافر
ثم يحلق راسه بعد الذبح وهو افضل من التقصير اذ في التقصير تقصير او نقص قدر الانملة ان امكن حتى لو
كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا التقصير فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على من لا شعر على راسه
لانه مما يحرما ليس على راسه شعر باجراء الموسى عليه وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه
غير النساء يعني لم يحل له وطيهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي
الجماع لما روي انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ثم يذهب من يومه
وهو يوم النحر ان استطاع او الغد اي غد يوم النحر او بعده اي بعد الغد الى مكة فيطوف للزيارة لقوله
وليطوفوا بالبيت العتيق عطفا الطواف على الذبح الموقت بايام النحر فيوقت بها وهو الركن ويسمى
طواف الافاضة وطواف يوم النحر بلا رمل وسعي بين الميلين الاخضرين ان كان قد قدمهما اولا اي
وان لم يات بالرمل والسعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم رمل فيه اي في طواف الزيارة وسعى
بعده وان رمل سعى فقط وذلك لان السعي لم يشرع الا مرة وكذا الرمل لم يشرع الا مرة وحل له النساء
اي اتيانها باجماع الامة لكن حلهن بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله
في حق النساء كان متاخرا الى الطواف فان كان عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا
انقضت بانت ووقته اي اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر النحر اي اليوم الاول وهو اي الطواف
فيه اي اليوم الاول افضل كالتضحية في الهداية والكافي انه يصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم
كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا وقال المولى العلامة الشهير بابن كمال من قال وهو فيه
افضل فقد سهى لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات وكره تاخيره
اي طواف الزيارة عن ايام النحر ثم اذا طاف يعود من مكة الى منى لما روي انه عليه السلام لما طاف رجع
الى منى وصلى الظهر بها ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بها فيرمي الجمار الثلث في اليوم الثاني من ايام النحر
بعد الزوال اي بعد زوال الشمس وعن ابي حنيفة انه لو رمى قبل الزوال جاز يبداء في الرمي بالتي اي
بالجمرة التي تلي المسجد اي مسجد الخيف وهو مسجد في ذيل جبل منى قبل بنته عائشة رض فيرميها بسبع
حصيات يكبر مع رمي كل حصاة ويقف عندها حامدا مهللا مكبرا ويدعو لحاجته وينبغي ان يستغفر للمؤمنين
في دعائه لقوله عم اللهم اغفر للحاج ثم بالتي تليها اي ثم يبداء بالجمرة التي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى
كذلك اي فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة يرميها ويقف عندها ويدعو ثم يبداء بجمرة العقبة

كذلك

كذلك اي يرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة
اذا رميها لان عبادة الجمار انتهت ثم يفعل في اليوم الثالث من ايام النحر كذلك اي بعد الزوال
وعلى الترتيب المذكور وغيره مما ذكر ثم ان شاء نفر اي رجع من منى قبل طلوع فجر اليوم الرابع الى مكة وله ذلك
اي النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعد
اي لا بعد طلوع الفجر فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند
الشافعي اوله من نصف الليل وان شاء اقام بمنى فرمى كما تقدم وهو احب اي اكثر مستحب فانه عم رمى الجمار
الثلث في اليوم الرابع وان رمى فيه اي في اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الشمس جاز عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانه لا يجوز عندهما الا بعد الزوال كما لا يجوز في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال ولما ان الرمي
اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي
لا يجوز فيهما وجاز الرمي حال كون الرمي راكبا لحصول المقصود وغيره راكبا افضل روي عن ابراهيم ابن
الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف في مرض موته وقد اغمي عليه فافاق وفتح عينيه فلما راني فقال ما تقول
في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال
اخطات قلت ما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده رمي فالرمي
راكبا افضل فخرجت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه
على العلم في مثل تلك الحالة فان قيل هذا مخالف للسنة فقد روي انه عليه السلام رمى الجمار كلها
راكبا قلنا انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه في غير جمرة العقبة
لانه ليس بعدها ثناء ولا دعاء بخلاف الاوليين ويبيت ليالي الرمي بمنى لان النبي عم بات بها وكره تقديم
ثقله بفتح الثاء المثلثة والقاف متاع المسافر وخدمه الى مكة قبل نفره لان قلبه يكون مشغولا بمتاعه
فيصير كانه في مكة فاذا نفر من منى الى مكة نزل بالمحصب هو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين
مع تشديد الصاد اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له ابطح والخيف ايضا نزل به رسول الله
عليه السلام وهو نسك ولو ساعة اقتداء به عليه السلام فاذا اراد الظعن اي الرحيل عنها اي
عن مكة طاف للصدر سمي به لانه يصدر به عن البيت سبعة اشواط بلا رمل وسعي في تلك الاشواط
ويصلي بعده ركعتين وهو اي طواف الصدر واجب لقوله عم من حج البيت فليكن اخر عهده
بالبيت الطواف الا على المقيم بمكة لانهم غير مفارقين عن البيت فلا حاجة الى التوديع وقد تقدم
ان طواف الصدر واجب للافاقي فلا حاجة الى ذكره ههنا ثم يستقي بنفسه من بئر زمزم
سميت بذلك لان جبرائيل عم صاح عليها بصوت كالزمزمة وهي صوت لا تبين حروفه ويشرب من مائه
ان قدر فهو افضل لما روي انه عم اتى زمزم ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم افرغ ماء الدلو عليه ويستحب

ان يتنفس في الشرب ثلث مرات وينظر الى البيت في كل مرة ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله
ويقول في المرة الاخيرة اللهم اني اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسقم برحمتك
يا ارحم الراحمين ثم ياتي الباب اي باب الكعبة ويقبل العتبة اي عتبة الكعبة تعظيما لها ويضع صدره
وبطنه بالبيت وخده الايمن على الملتزم وهو بين الباب والحجر الاسود لانه عم فعل كذا ويتشبث
اي يتعلق بالاستار اي استار الكعبة كالمتعلق ثوب مولاه يستغيث في امر عظيم ساعة ويدعو
حال كونه مجتهدا ويبكي في الكفاية انه ياتي زمزم بعد تقبيل العتبة واتيان الملتزم والصاق الوجه
بالجدار واليه اشار محبوبي ايضا فالاولى تاخير بيان شرب زمزم عن هذه الاحكام ويرجع القهقرى
اي ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد الحرام فهذا
تمام بيان الحج الذي اراده رسول الله عم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه

فصل في بيان مسائل التي تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها ان لم يدخل
المحرم مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها اي بعرفة على الوجه الذي بيناه سقط عنه اي عن المحرم
طواف القدوم لفوات الترتيب ولان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شيء
عليه لتركه لانه ليس بواجب ومن وقف جواب هذا الشرط قوله الآتي فقد ادرك او اجتاز اي جاوز
بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وعند مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف
الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل وطلوع الفجر من يوم النحر
فقد ادرك الحج لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولاطلاق قوله عليه السلام من وقف
بعرفة فقد تم حجه ولو كان الواقف نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها اي عرفة مستيقظا او لم يعلم ان تلك
الارض عرفة اذ النية لم تشترط فيه ومن فاته ذلك اي الوقوف ساعة بعرفة فقد فاته الحج فيطوف ويسعى للعمرة
ويتحلل عن احرامه ويقضي الحج من عام قابل اي آت ولا دم عليه وعند الشافعي عليه دم ولو ام رفيقه ان
يحرم عنه عند اغمائه او نومه ففعل صح اجماعا حتى اذا افاق او انتبه واتى بافعال الحج صح وانما قيد
برفيقه لانه لو احرم غيره لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه وكذا صح ان فعل رفيقه بلا امر لانه لما عاقدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به
ثابتا دلالة خلافا لهما لان الاحرام عنه ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه والمراة والخنثى
المشكل في جميع ذلك مما ذكر كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف وجهها لا تكشف راسها
هكذا عبارة الكنز وعبارة الجمع احسن منها حيث قال وتوافق المراة الرجل الا في كشف الراس
فليتامل ولو سدلت اي ارسلت هو من باب طلب على وجهها شيئا وجافته اي باعدت ذلك الشيء
عن وجهها جاز ولا تجهر المراة بالتلبية فان صوتها عورة ولا ترمل ايضا في الطواف ولا تسعى لان

كلا

كلاهما لمخل للستر بين الميلين ولا تحلق بل تقصر شعرها لانه عليه السلام امرهن بالتقصير
وتلبس المخيط لانها استر لها ولا تقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال واذا وجدت الموضع خاليا
منهم استلمت الحجر ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك اي صنعت صنعة الحاج
الا الطواف في ايام النحر طاف للزيارة وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة سقط عنها
طواف الصدر وتنصرف من مكة ولا شيء عليها للترك اي طواف الصدر كما يسقط عمن اقام بمكة
قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق ولو وصلية بعد النفر الاول عند ابي يوسف
فلا يصير دينا عليه بدخول وقته كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلوة لا تلزمها تلك الصلوة وعند
محمد لا يسقط بالاقامة بعده لانه لزمه بمجيء وقت الصدر قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة
بعده والنفساء كالحائض فيما ذكر ومن قلد بدنة تطوع اي من اراد ان يهديها الى مكة نفلا والبدنة
هي ناقة او بقرة تنحر بمكة والتاء فيها للوحدة فتعم الذكر والانثى سميت بذلك لانهم كانوا يسمنونها
وتقليد البدنة ان يعلق في عنقها شيء ليعلم انها هدي او نذر او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا ووجبت
عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة او نحوه كبدنة المتعة او القران
وتوجه معها حال كونه يريد الحج فقد احرم جواب شرط وان وصلية لم يلب لقوله عم من قلد بدنة فقد احرم
فان بعث بعد التقليد بها اي بالبدنة ولم يتوجه ثم توجه بعده فلا يصير محرما حتى يلحقها اي البدنة قال
شمس الائمة السرخسي في المبسوط الصحابة في هذه المسئلة على ثلثة اقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما
ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا ادركها وساقها صار محرما واخذنا
بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اذا
نوى الاحرام قبل ان يلحقها استحسانا والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها فيسوقها كما في هدي التطوع
فان جللها اي البس البدنة الجل او اشعرها اشعار البدنة اعلامها بشيء انها هدي من الشعار
وهو العلامة كذا في المغرب وهو بدعة عند ابي حنيفة او قلد شاة لا يكون محرما لان التجليل
ليس من افعال الحج على الخلوص والبدن بضمتين جمع البدنة يعتبر في الشرع من الابل والبقر مطلقا
سواء عجز عن الابل او لا وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر وقال الشافعي من الابل خاصة **باب القران**
مصدر قرن من باب نصر وفعال يجيء مصدرا من الثلاثي كقياس وهو في اللغة الجمع بين الشيئين
مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال والتمتع
من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وستقف على تعريفه شرعا القران افضل مطلقا اي من الافراد
بالحج ومن التمتع خلافا للشافعي ومالك فان الافراد افضل عندهما مطلقا المراد بالافراد هاهنا افراد
كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اي كونهما متقارنين افضل من كونهما منفردين

وهو اي القران في الشرع ان يهل من الاهلال اي ان يرفع القارن صوته بالتلبية بالعمرة والحج معاً من الميقات وكونهما معاً وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقاً حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارناً وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارناً وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارناً وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها متقدمة فعلاً وكذا احراماً ويقول بعد الصلوة يعني بعد الشفع الذي يصليه مريداً للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني الاولى ان يقدم العمرة لما بينا فاذا دخل القارن مكة ابتداء فطاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول منها وسعى بين الصفا والمروة فيتم اركان العمرة ثم طاف للحج بعدها فيطوف للحج طواف القدوم وسعى بينهما اشار بكلمة ثم الى تقديم افعال العمرة على ما هو الافضل فلو طاف لهما اي العمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعى سعيين جاز لاتيانه بما وجب عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف القدوم ثم حج اي ثم يبتدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم للحج ويسعى كما مر في المفرد فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة وهذا الدم واجب شكراً لما انعم الله عليه حيث وافق لاداء النسكين وان عجز عنه اي القارن عن الدم صام ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخره اي آخر الصيام يوم عرفة لان الصوم بدل الهدي فندب تاخيره الى آخر وقته لاحتمال القدرة على الاصل وصام سبعة ايام اذا فرغ من اعمال الحج ولو بمكة متعلق بفرغ فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر تعين الدم كذا روي عن عمر رضي الله عنه وابنه وابن عباس ولا يقضي لانها بدل ولا بدل للبدل وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد رفضها اي العمرة لانه شرع بافعال الحج اذ لا يمكن اداء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع وقال الشافعي لا يصير رافضاً لان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج وانما قيد بالوقوف لان بمجرد التوجه لا يصير رافضاً لها ما لم يقف بعرفة في الصحيح فعليه دم لرفضها وقضاؤها اي العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط عنه دم القران لانه ليس بقارن لرفض العمرة والتمتع عطف على قوله في اول الكتاب القران افضل من الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة النسك وهي اراقة الدم وفيه نوع جمع بين العبادتين فاشبه القران وعنه ان الافراد افضل لان سفر التمتع للعمرة وهي سنة وسفر المفرد للحجة وهي فرض وبه اخذ الشافعي وهو اي التمتع في الشرع ان يأتي بالعمرة في اشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك في سفر واحد فيحرم بها اي بالعمرة من الميقات الذي اعتمر فيه قال الزيلعي الاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله جازت وصار متمتعاً ويطوف بالبيت لها اي للعمرة ويسعى بين الصفا والمروة ويتحلل منها ان شاء بالحلق او بالتقصير ان لم يسق الهدي بسكون الدال المهملة جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز بتشديد

... الآفاقي بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج ... فيها يكون متمتعاً والمسئلة ... ولكن يكون الاولوية فيطوف لها ... وانما لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن ... وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر ... الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر

اليه فيكون جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح فان ساقه لا يتحلل ويقطع التلبية باول الطواف لانه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ثم يحرم بالحج من الحرم لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قاله القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد يوم التروية واحرامه قبله اي قبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ويحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعاً الا اذا حج في تلك السنة ويذبح كالقارن فان عجز عن الهدي فحكمه اي المتمتع حكم القارن يصوم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى منى وجاز صوم الثلثة قبل طوافها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج ولو في شوال بعد الاحرام بها اي بالعمرة لا قبله اي الاحرام فان شاء المتمتع سوق الهدي وهو اي السوق افضل اي من قوده الا عند انقياده فيقاد حينئذ احرم وساقه اي الهدي لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعد ما احرم وهو اي السوق اولى من قوده اقتداء برسول الله عليه السلام الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة وان كان الهدي بدنة قلدها بمزادة او نعل وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن والاشعار هو الادماء بالجرح لغة جائز عندهما ليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو في الشرع شق سنامها اي البدنة من الجانب الايسر بالطعن وهو الاشبه بفعله عليه السلام او من الايمن ويكره الاشعار عند الامام في المبسوط نقلاً عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما يكره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصاً في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك ثم يعتمر اي يأتي بافعال العمرة كما تقدم ذكره ولا يتحلل من احرام العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ويحرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله افضل كما مر بيانه آنفاً فاذا حلق يوم النحر بعد ذبح دم التمتع حل من احراميه اي احرامي الحج والعمرة الا في حق النساء فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان ولا تمتع ولا قران لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ومن هو داخل المواقيت لانه بمنزلة المكي في عدم الاحتياج للترفه باسقاط احد السفرين فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة اي بعد اداء افعالها ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لالمامه باهله الماماً صحيحاً وان كان قد ساقه لا اي لا يبطل تمتعه وقال محمد يبطل ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اي اشهر الحج وحج كان متمتعاً لان للاكثر حكم الكل وقد وجد الاكثر فيها والاحرام شرط يجوز تقدمه عليها وان كان طاف اربعة اشواط قبل اشهر الحج وثلثة فيها فلا اي فلا يكون متمتعاً لانه ادى الاكثر قبل اشهره ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج قيد بها لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعاً وتحلل بالحلق

قوله وفي صورة المسئلة اذا احرم كوفي لعمرة واعتمر وسكن بمكة وحج في تلك السنة يكون متمتعا اتفاقا فاذا خرج الى البصرة وحج في تلك السنة يكون متمتعا وقالا لا يكون متمتعا لهما ان التمتع اداء العمرة والحج في سفر واحد وقد انتهى السفر بدخول الاقامة خارج الميقات كما انتهى بالدخول الى الوطن الاصلي فلا يكون متمتعا له ان الانتقال من بلد الى بلد ومنه الى آخر بعد ذلك سفر واحد حتى يدخل الى الوطن الاصلي

او التقصير واقام بمكة خمسة عشر يوما فحج من عامه ذلك قيد نابه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا صح تمتعه لترفقه بنسكين في اشهر الحج بسفر واحد وكذا صح تمتعه لو اقام ببصرة لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه وقيل قائل الشيخ ابو جعفر الطحاوي لا يصح تمتعه عندهما لان نسكيه ميقاتان وهذا الحكم جاز في كل افاقي فلو قال ولو اعتمر افاقي الى اخره وكذا لو عاد لغير بلده لكان اكثر فائدة غير ان الفقهاء في التصوير تركوا بصورة ذكرها محمد في الجامع الصغير ولو افسد المتمتع المذكور عمرته بالجماع قبل اعمال العمرة وخرج الى البصرة واقام ببصرة ورجع منها الى مكة وقضاها اي عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه عنده لان حكم السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشأ السفر منه فصار كمن لم يخرج من مكة الا ان يعود الى اهله ثم ياتي بهما اي بالعمرة والحج في اشهر الحج من عامه فحينئذ يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع نسكان صحيحان فيه وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى اهله لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشأ منها سفر وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا وان بقي بعد الافساد بمكة وقضى وحج من غير عود الى اهله لا يصح تمتعه اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه وان كان فاسدا لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لعدم الترفق لاداء نسكين صحيحين في سفر واحد ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة لانه اتى من غير ما وجب عليه لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم فقال

باب الجنايات

جمع جناية وهي ما يجنيه من شر اي يحدثه والمراد بها ههنا فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وكفارة وقد يكون غير ذلك ولهذا اتى بصيغة الجمع ان طيب المحرم البالغ عضوا كاملا فما زاد كالراس والفخذ والساق ونحوها او اعضاء متفرقة مقدار كامل في مجلس واحد سواء طيبه عمدا او سهوا لزمه دم لان كمال الجناية بكمال الارتفاق اي الانتفاع وتطييب العضو كمال ارتفاق فيجب به الدم وقال الشافعي ان ارتكب الصبي محظور الاحرام فعليهما على البالغ وكذا اي لزمه دم عند ابي حنيفة لو ادهن اي استعمل بالدهن في العضو بزيت لانه طيب حكما وعندهما صدقة نصف صاع من بر لانه ليس بطيب وانما وجبت عليه الصدقة لما فيه من ازالة الشعث قيد به لانه لو ادهن بالشحم او الالية او السمن لا شيء عليه اتفاقا ولو خضب راسه او لحيته بحناء الحناء معروف مشدد ممدود وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ستر اي الراس بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة اما لو غطاه بالجوالق لا شيء عليه يوما كاملا او ليلة كاملة فعليه دم لقوله ومن المحرم يلبس المخيط ان عليه دما اذا لبس يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وكذا لزمه دم لو لبس مخيطا يوما كاملا وقال الشافعي ان لم يجد المئزر فلبس السراويل فليس عليه شيء او حلق ربع راسه او ربع لحيته ولو مكرها لانه حصل له الارتفاق ولا يرجع على المكره

بشي لان الدم في مقابلة ما حصل له من الراحة وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل وان حلق ثلث شعرات وانما خص الربع بالذكر وهو الكل التقديري ليعلم وجوب الدم في الكل الحقيقي بالطريق الاولى او حلق رقبته كلها او ابطيه او احدهما لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذاء ونيل الراحة او عانته لما قلنا وكذا يلزمه دم لو حلق مواضع محاجمه جمع محجم بكسر الميم وهي قارورة الحجام اراد منها مواضع المحاجم وعندهما صدقة لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد نال منه التفث وان قص اظافير يديه ورجليه كلها في مجلس واحد فعليه دم لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا وكذا يلزمه دم لو قص اظافير يد واحدة او رجل واحدة لان كل واحد منها ربع مجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وعند محمد يلزمه في الكل دم واحد لانه عقوبة فيتداخل وان طيب المحرم البالغ اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط لبسا معتادا اقل من يوم قيد للستر واللبس فعليه صدقة جواب الشرط وكذا يلزمه صدقة لو حلق اقل من ربع راسه او حلق اقل من ربع لحيته لانه لا يلحق بالكل بخلاف الربع او حلق بعض رقبته او بعض عانته او بعض ابطيه فعليه صدقة او حلق محرم راس محرم غيره محرما كان الغير او حلالا لا خلاف فيه الا في الثاني في الهداية ان حلق راس محرم بامره او بغير امره بان كان نائما او اكرهه فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم او قص اقل من خمسة اظفار وعند زفر للثلث حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه فعليه لكل ظفر صدقة ايضا لنقصان الجناية وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم لانها ربع لجميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة وان طيب عضوا كاملا او لبس مخيطا او حلق ربع راسه لعذر متعلق بكل واحد منها خير ان شاء ذبح في الحرم خاصة شاة وان شاء تصدق في اي مكان شاء وعند الشافعي في الحرم خاصة بثلثة اصوع طعام من حنطة والاصوع جمع صاع على ستة مساكين لكل نصف صاع ويستوي الاباحة والتمليك عند ابي يوسف وشرط التمليك عند محمد واليه يشعر الصدقة وان شاء صام في الحرم او غيره ثلثة ايام بلا شرط التتابع ولو ارتدى اي جعل ثوبه رداء او اتشح اصله اوتشح بالقميص اي لو ادخل قميصه تحت يده اليمنى والقاه على منكبيه الايسر او اتزر بالسراويل فلا باس به لعدم اللبس المعتاد وكذا اي لا يلزم عليه شيء لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر

فصل

وان طاف للقدوم او للصدر حال كونه جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فيغلظ في جابره وكذا يلزمه دم لو طاف للركن اي يحصل الركن وهو طواف الزيارة حال كونه محدثا في ايامه او ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه اي من الصدر لان للاكثر

حكم الكل او ترك دون اربعة من الركن او افاض اي خرج من عرفة قبل الامام في النهار ولو افاض بعد غروب
الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي لا شيء عليه في الحالين او ترك السعي بين الصفا والمروة ولم يفسد
او ترك الوقوف بمزدلفة او ترك رمي الجمار في الايام كلها او ترك رمي الجمار كلها في يوم واحد او ترك
رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثره اي اكثر رمي اليوم ولو طاف للقدوم وهو سنة لكنه صار واجبا
بالشروع او الصدر وهو واجب وكذا اولى من طواف الزيارة محدثا فعليه صدقة اظهارا للتفاوت وبين
الحدث والجنابة وذلك بايجاب الصدقة وكذا تجب صدقة لو ترك دون اربعة اشواط من الصدر
فيجب لكل شوط نصف صاع او ترك رمي احدى الجمار الثلث قيد به لانه لو ترك اكثر الجمار فعليه دم لان
للاكثر حكم الكل فعليه لكل حصاة نصف صاع من بر ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا في حق
النساء انما قلنا هذا اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق حتى يطوفها لان للاكثر حكم الكل وترك الركن لا يجبر
بالدم ولو اكتفى بالمسئلة الثانية عن الاولى لعلم الكل وكان اولى وان طاف جنبا فعليه بدنة لان النقصان
بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا يرى ان الحدث لا يمنع من قراءة القرآن والجنب يمنع منها
والافضل ان يعيده ما دام بمكة والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا بالفحش
النقصان كذا في الهداية والمجمع والعجب من المصنف كيف ترك التصحيح مع قوله في الديباجة
ولم آل جهدا في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى ويسقط الدم لانه اعاد الطواف في
وقته ولو طاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق قيد به اشارة الى انه في ايام النحر لا يلزمه دم وقد
يقوله طاهرا لانه لو طافه محدثا يلزمه دمان عند ابي حنيفة في رواية وفي رواية دم وصدقة
بعدما طاف للركن محدثا فعليه دم لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة ولو كان طاف للصدر طاهرا بعدما
طاف له اي للركن جنبا فدمان لوجوب اعادة طواف الركن وعندهما دم فقط بفتح القاف وسكون الطاء
اي فحسبه دم او يكفيه لان قط بمعنى حسب او يكفي والفاء جواب الشرط المفهوم من الكلام السابق وليست بزائدة
اذ لم يثبتها سيبويه ايضا اي كما اكتفى به في المسئلة السابقة انفا اذ التأخير غير موجب للدم على اصلهما وان
طاف لعمرته وسعى لها حال كونه محدثا يعيدهما اي الطواف للنقصان والسعي لتبعيته له ما دام بمكة فان
رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة ولا يؤمر بالعود للاعادة ولا شيء عليه لو اعاد الطواف
فقط هو الصحيح وقيل عليه الدم وان جامع المحرم في احد السبيلين على الصحيح قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا
فسد حجه ويمضي فيه وان كان فاسدا ويقضيه تحصيلا لما فات وعليه دم شاة او سبع بدنة وليس
عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء اي في قضاء ما افسداه لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في
القضاء وقال مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما وقال زفر اذا احرما وقال الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها
فيه وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في آخر العبادة

يفسد كما اذا وجد في اولها وعليه بدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد
نسكه وعليه شاة واذا جامع بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة
فعليه دم وكذا يجب دم لو قبّل او لمس بشهوة لبقاء الاحرام في حق النساء وان لم ينزل لعدم ما ذكره في الاصل
لانه في معنى الاستمتاع وفي الجامع الصغير شرط الانزال وكذا يجب دم لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر
وفسدت عمرته لوجود المنافي ويمضي فيها وان كانت فاسدة وقضاها اي العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج وان كان
بعد طواف الاكثر لزم الدم لانه بمنزلة الوقوف فيها ولا تفسد لوجود الاكثر وهو في حكم الكل ولا شيء ان
انزل بنظر ولو الى فرج لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد الصوم به وان اخر الحلق او طواف الزيارة عن ايام
النحر بلا عذر لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التأخير عنها بعذر الحيض فعليه دم عند الامام للتأخير خلافا لهما
وكذا الخلاف في لو اخر الرمي بتقديم الحلق عليها او قدم نسكا على نسك هو قبلهما انه عليه السلام سئل يوم حجة الوداع
عن شيء قدم على شيء فقال افعل فلا حرج ولهما ان توقيت النسك بالزمان ثم بالمكان موقتا بمكان اذا اخره عن ذلك
المكان يجب الدم كالاحرام اذا اخره عن ميقاته فكذا لما كان موقتا بالزمان وتأويل الحديث انه ع م
عذرهم في ذلك الوقت لقرب عهدهم بتعلم الترتيب وخوف المشقة عليهم وان حلق في غير الحرم
لحج او عمرة فعليه دم لان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم خلافا لابي يوسف
لانه لا يتوقت بواحد منهما عنده ويتوقت بالمكان دون الزمان عند محمد وعند زفر يتوقت
بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم واما في حق التحلل لا يتوقف
اتفاقا حتى لو حلق تحلل وان لم يكن في زمانه ومكانه فلو عاد المعتمر الى الحرم بعد خروجه منه
ولم يقصر حتى رجع الى الحرم فقصر فلا دم عليه اجماعا لانه اتى بالواجب في محله فلا يجب الجابر ولو حلق
القارن قبل الذبح لزمه دمان للحلق قبل اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم لتأخير الذبح عن الحلق و
عندهما لزمه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء والدم حيث ذكر في الجنايات
شاة تجزي في الاضحية في هذا الباب والصدقة اذا ذكرت يراد بها ما يجزي في الفطرة لما كانت الجناية
على الاحرام في الصيد فرعا آخر فصله عما قبله وقال

فصل في جزاء الصيد اعلم ان الصيد هو بري
وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل
فالبحري حلال للحلال والمحرم والبري محرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله ع م وستقف عليه ان شاء الله تعالى
ان قتل محرم صيد بر سواء كان عامدا او ناسيا او مخطئا او مضطرا لاكله او دل المحرم عليه اي على الصيد من
قتله مطلقا سواء كان محرما او حلالا فعليه الجزاء وقال ابن عباس لا يجب على العامد والمخطئ والقياس
ان لا يجب على الدال وبه اخذ الشافعي وانما يجب الجزاء اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا حل الدال
قبل اخذه فلا جزاء عليه وشرطه ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو علم به فلا يجب الجزاء على الدال

فى دلالته وان يصدقه فى الدلالة حتى لو كذبه ولم يأخذ الصيد بدلالته محرم آخر كان الجزاء على الثانى لا الاول وهو اى الجزاء
قيمة الصيد بتقويم عدلين وهو احوط اذ الواحد يكفى للتقويم قياسًا وقيل يعتبر المثنى ههنا للنص فى موضع قتله
ان كان له قيمة فيه او فى اقرب موضع منه ان لم يكن له اى للمقتول فيه اى فى المقتل قيمة بان كان فى برية لا يباع
الصيد فيه ثم ان علمت قيمته بتقويمهما ان شاء المحرم القاتل او الدال بالشروط المذكورة اشترى بها اى بقيمة الاصل
هديًا يجزى فى الاضحية ان بلغت القيمة هديًا فذبحه بالحرم لاختصاص الهدايا به فيخرج عن العهدة بذبحه
وان شاء اشترى بالقيمة طعامًا مما يجزى فى الفطرة فيتصدق به على كل فقير فى اى مكان كان نصف صاع من بر
او صاع من تمر او صاع من شعير وفى الزبيب خلاف لا يتصدق على فقير اقل مما ذكر ولو دفع اكثر متبرعًا بما
زاد جاز وان شاء صام فى اى مكان شاء عن طعام كل فقير وهو نصف صاع يومًا لقوله تعالى او عدل
ذلك صيامًا فان فضل اى بقى فى صدقة على كل فقير اقل من طعام فقير تصدق به اى بما فضل ان شاء او صام
عنه اى عما فضل يومًا كاملًا وكذا اذا لم يبلغ قيمة المقتول نصف صاع بان قتل عصفورًا وعند محمد والشافعى
الجزاء نظير الصيد اى ما يشبهه فى الجثة فيما اى الصيد الذى له نظير من النعم ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة
وفى الارنب عناق وهى الانثى من ولد المعز وفى اليربوع يقال له بالفارسى موش دشتى جفرة وهى ما بلغت
اربعة اشهر من ولد المعز وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحش بقرة وما لا نظير له من الحيوان فجزاؤه كقولهما
اى كقول ابى حنيفة وابى يوسف والعامد والناسى اراد بها المخطئ والا فالناسى لاحرامه قاتل عمدًا والعائد
والمبتدئ فى ذلك اى فى وجوب الجزاء سواء لعدم اختلاف الموجب وان جرح المحرم الصيد او قطع عضوه او نتف
شعره اى نزع ضمن ما نقص من قيمته فيقوم سليمًا وناقصًا ويجب عليه ما بين القيمتين هذا اذا برئ وبقى اثره
وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وان نتف ريشه اى الطائر
او قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع بالنتف او القطع او الكسر فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويته كله وان حلبه فقيمة لبنه اى الصيد وان كسر بيضة غير
فاسد او شواه فقيمة البيض وهو قول الشافعى لانه اصل الصيد فيأخذ حكمه وان خرج من البيض فرخ ميت
فقيمة الفرخ حيًا استحسانًا والقياس ان لا يغرم الا قيمة البيضة ولا شىء بقتل غراب المراد به الابقع
الذى يأكل الجيف او يخلط النجس مع الطاهر فى التناول واما العقعق ففى قتله الجزاء وبقتل حداة
بكسر الحاء المهملة وقد تفتح طائر يصيد الجرذان بالكسر جمع جرذ وهو الفارة البرية وبقتل ذئب
وحية وعقرب وفارة مطلقًا سواء كانت الفارة برية او اهلية ولا شىء بقتل كلب عقور لقوله عم
خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وعن الامام
ان العقور وغيره والمستأنس والمتوحش سواء وبعوض يسمى به لانه يبعض اللحم ونمل مطلقًا سواء كان النمل
موذيا او لا ولكن الذى لا يوذى لا يحل قتله ولا شىء بقتل برغوث وقراد بالضم يقال قرد بعيره اذا نزع منه القراد

و

وسلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام وسكون الحاء المهملة يقال لها بالفارسية سنك پشت وكذا الحكم فى سائر
الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع والذباب والزنبور لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن
وان قتل قملة واحدة مأخوذة عن ثوبه او بدنه والقاها على الارض كقتلها او جرادة تصدق بما شاء
ولم تقدر الصدقة فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ان فى قملة كسرة خبز وفى الاثنين والثلث قبضة من الحنطة وفيما زاد
نصف صاع من حنطة وفى قتل الساقط على الارض لا شىء عليه وتمرة خير من جرادة ولا يتجاوز اى لا يزاد شاة فى
السبع وان كانت قيمته زيادة عنها وقال الشافعى لا شىء عليه وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت وان صال اى
قصد السبع عليه فقتله فلا شىء عليه بقتله وقال زفر يجب الجزاء وان اضطر المحرم الى قتل الصيد للاكل لا لدفع الضرر فقتله
فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة ولا بأس للمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج وبط
اهلى لانها ليست من الصيود واراد بالبط الاهلى البط الذى فى المساكن والحياض واما البط الذى يطير فيجب
الجزاء بذبحه وصيد سمك عطف على ذبح لانه من صيد البحر وعليه اى على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول
وهو الذى فى رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة
وانما لا يطير لثقله او ظبى مستأنس لكونه من الصيد وان استأنس بالمخالطة ولو ذبح المحرم صيدًا
فى الحل والحرم فهو ميتة لان فعله حرام فلا يكون ذكاة فلا يحل له الاكل منه ولا لغيره وكذا لو ذبح الحلال
صيدًا فى الحرم ولو اكل المحرم الذابح منه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء عند ابى حنيفة وعندهما ليس عليه الا الاستغفار
بخلاف محرم آخر اكل منه يعنى ان اكل آخر لا شىء عندهم ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه عطف على صاده
سواء صاده لنفسه او للمحرم خلافا لمالك فى الثانى ان لم يدل عليه ولا امر بصيده ولا اعانة على ما صرح به
القدورى وفى الكافى ان فى الدلالة روايتين وحديث قتادة يرجح جانب الحرمة ومن دخل الحرم
وهو حلال وفى يده صيد فعليه ارساله لانه صار من صيد الحرم فان باعه اى الصيد بعد ما دخل فيه
رد البيع لانه فاسد لمكان النهى ان كان باقيًا فى يد المشترى لما فيه من التعرض للصيد وان فات اى الصيد
لزمه الجزاء اى الضمان لتفويت الامن الذى استحقه الصيد ومن احرم والحال ان فى بيته او قفصه
بالصاد المهملة صيد والقفص فى يده لا يلزم ارساله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد
ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له وان اخذ
حلال صيدًا ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل قيمته عند ابى حنيفة لانه ملكه محترمًا وعندهما
لا يضمن لانه امر بمعروف بخلاف ما اخذه محرم وارسله احد من يده فانه لا يضمن اتفاقًا لان
المحرم لم يملكه فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا اى كل واحد منهما جزاء تامًا ورجع آخذه
ما ضمن من الجزاء على قاتله وقال زفر لا يرجع وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته تقدمت
هذه المسئلة فذكره تكرار وان حلبه فقيمة لبنه تقدم حكمه فى المحرم فافاد ان الحلال

مثله ومن قطع محرما كان او حلالا حشيش الحرم اى ما لا ساق له او شجره اى الحرم وهو ماله ساق
حال كونه غير منبت على صيغة المفعول اى لا يكون من جنس ما ينبته الناس كشجر غيلان ولا مما
ينبته الناس ضمن القاطع قيمته اى المقطوع اعلم ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته
الناس وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس ولا يكون
والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه وهو ما ينبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس الا ما جف اى يبس من شجر الحرم حيث يجوز قطعه بلا غرم فانه حطب
يحل الانتفاع به والتصدق متعين فى هذه الاربعة وهى ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لا يجزى
الصوم لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل وحرم رعى حشيشه وعند الشافعى يجوز
وعند ابى يوسف لا بأس به وقطعه الا الاذخر لاستثنائه عليه السلام وهو بكسر الهمزة وسكون الذال
المنقوطة وكسر الخاء المعجمة نبات طيب الرائحة معروف ولا بأس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وكل ما اى كل
جناية يجب على المفرد به اى بسببه دم على القارن به دمان دم لاحرام الحج ودم لاحرام العمرة وعند الشافعى دم واحد
الا ان يجاوز الميقات حال كونه غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد لانه لم يجن الا جناية واحدة وقال زفر يلزمه
دمان وان قتل محرمان على سبيل الاشتراك صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل فانه جزاء الفعل وهو متعدد
فصار كل منهما جانيا وقال الشافعى عليهما جزاء واحد وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد فان جزاء
صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد فيتحد باتحاده كما اذا قتل رجلان خطأ رجلا فعليهما دية واحدة وبطل بيع المحرم
فى الحرم الصيد وشراؤه اى الصيد لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة قيدنا بالحرم لانه لو
باعه بعدما اخرجه من الحرم جاز ومن اخرج ظبية الحرم منه وجب عليه الرد والارسال فان لم يفعل ضمن الجزاء فو
بعد الارسال خارجة وما تاضمهما اى الظبية والولد لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مامنه وهذه الصفة
سرت الى الولد وان ادى جزاءها اى الظبية بعد خرجت ثم ولدت لا يضمن الولد يعنى ليس عليه جزاء الولد
لانه انعدم اثر فعلها بالتكفير فصار صيد حل والبيان الوافى ههنا فى الكافى فليطالع ثمة **باب**
مجاوزة الميقات بلا احرام من جاوز الميقات اى ميقات كان حال كونه غير محرم ثم احرم بالحج ووقف بعرفة
جاز حجه لزمه دم لترك وقته فان عاد اليه اى الى الميقات الذى جاوزه وهو افضل او الى ميقات آخر حال كونه
محرما بحجة او عمرة ملبيا سقط الدم عند ابى حنيفة وعندهما يسقط الدم بعوده محرما وان وصل به لم يلب
وان عاد بجاوز الميقات قبل ان يحرم فاحرم منه سقط عنه الدم اتفاقا وكذا يسقط الدم لو احرم بعمرة
داخل الميقات ثم افسدها وقضاها اى العمرة باحرام لانعدام الموجب لجبر النقصان بالقضاء وان عاد بعدما
شرع فى الطواف اى طواف العمرة والحج لا يسقط الدم وان دخل كوفى البستان لحاجة له بالبستان اى بستان
بنى عامر داخل الميقات خارج الحرم التقييد اتفاقى كذا افتى صاحب الهداية ولو عمم الداخل والمدخول اليه لكان

آكثر

اكثر فائدة فله دخول مكة غير محرم لانه دخل البستان حلالا لا صار كالبستانى له ان يدخل مكة لحاجة بلا احرام
فكذا لهذا الداخل فيه وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من الافاقى بلا احرام وميقاته اى الكوفى الداخل
فى البستان البستان للحج والعمرة ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام
فيما شرع لذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه حج او عمرة فلو عاد الى الميقات واحرم
بحجة الاسلام فى عامه سقط ما لزمه من الحج والعمرة بدخول مكة ايضا لان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة وان كان العود والاحرام من الميقات بحجة
الاسلام بعد عامه لا يسقط لانه لما نقص حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه مقصودا
فلم يتأد الا بالاحرام له مقصودا ولو جاوز مكى او متمتع الحرم يريد الحج غير محرم فهو كمن جاوز الميقات فى
اقسامه واحكامه لانه جاوز ميقاته ووقوف بطوافه فلا يسقط الدم بعوده هذه مما علم حكمه مما ذكر انفا كما علم
حكم مكى احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه **باب اضافة الاحرام** الى الاحرام مكى احرم وطاف لعمرته شوطا
لو قال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلاثة وكذا اذا لم يطف فاحرم بالحج
رفضه فعليه اى ترك الحج وعليه دم وقضاء وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلما كان الحج الفائت
هذا عنده وقالا الاحب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضى فى الحج لانه لا بد من رفض احدهما فلو اتمهما
اى الحج والعمرة صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف
فى موضعه وعليه دم لتمكن النقصان فى عمله لارتكابه المنهى عنه ومن احرم بحج فحج ثم احرم باخر اى بحج اخر
يوم النحر فى العام القابل فان كان حلق فى الحج الاول قبل الاحرام للثانى لزمه الثانى لصحة الشروع فيه ولا دم
عليه لانتهاء الاول وان لم يكن حلق للاول لزمه الحج الثانى فياتى به فى العام القابل وعليه دم قصر
بعد احرام الثانى او لم يقصر هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لعدم الجناية على
الاحرام والتأخير لا يوجب الا عند ابى حنيفة واصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج او احرامى العمرة بدعة فاذا حلق
فى الاحرام الاول فقد انتهى الاول فلم يصر جامعا بين الاحرامين فلا يجب عليه دم الحج وان لم يحلق فى الاول صار جامعا
بين الاحرامين فبعد هذا ان حلق تحلل من الاول وجنى على الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه الدم اتفاقا وان لم
يحلق حتى حج فى العام القابل فعليه دم عند ابى حنيفة لتأخير الحلق عن ايام النحر وهو يوجب الدم عند ابى حنيفة وعندهما
ان حلق او قصر فقد جنى على الثانى فعليه دم وان لم يقصر او لم يحلق فلا شئ عليه لان بتأخير الحلق عندهما
لا يجب شئ ومن فرغ من افعال عمرته الا التقصير بان احرم وطاف وسعى ولم يحلق او لم يقصر فاحرم باخرى
اى بعمرة اخرى لزمه دم لجمعه بين احرامى العمرة وهو بدعة ولو احرم افاقى بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع فى حقه لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها فى حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها فان وقف
بعرفة قبل افعال العمرة او اكثرها فقد رفضها اى عليه رفض عمرته اذ بناء افعالها على افعاله غير مشروع لا لو توجه

الى عرفة ولم يقف يعنى ان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف لانه لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف
لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات يكون قارنا فان احرم بها بعد طوافه للحج لطواف التحية ندب رفضها اى يستحب
فى هذه الصورة ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشىء من افعاله ويقضيها لصحة الشروع فيها
وعليه دم لرفضها فان مضى عليها صح لان كراهية العمرة فى هذه الايام لمعنى فى غيرها وهو كون الوقت خالصا
للحج ولزمه دم بالمضى عليها لانه جمع بينهما وهو دم جبر فى الصحيح احترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر
وتظهر ثمرة الخلاف فى جواز الاكل وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة
صحيح لصحة شروعه فيها ولزمه رفضها كيلا يبنى افعالها على افعاله مع كراهة هذه الايام واذا رفضها يلزمه
قضاؤها تحصيلا لما فات مع صحة الشروع فيها ويلزمه دم لرفضها فان مضى عليها صح لان الكراهة لمعنى فى غيرها وقد
اداها كما التزمها وعليه دم للجمع بينهما فى الاحرام ومن فاته الحج بفوت الوقوف فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض اى رفض
ما احرم به لئلا يصير جامعا بين حجتين احراما او عمرتين افعالا وذلك بدعة ولزمه القضاء لانه التزمها بالشروع
والدم للتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

هو لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع
منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته والفوات مصدر فات يفوت اى فوات الحج ان احصر
المحرم اى منع من وصول البيت بعدو اى بخوفه او مرض او عدم محرم للمراة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها
وبين مكة ثلثة ايام فما فوقها او ضياع نفقة ولم يبق له ما يوصله وعند مالك والشافعى لا يثبت حكم الاحصار
الا بالعدو فله ان يبعث شاة او قيمتها يشترى بها شاة وتذبح هناك تذبح عنه فى الحرم ولو فى غير يوم النحر
فى وقت معين ليعلم وقت تحلله ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير هذا اولى من قول الوقاية قبل حلق
وتقصير خلافا لابى يوسف فان عنده عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شىء عليه وان كان قارنا يبعث دمين
دما لحجه ودما لعمرته ويجوز ذبحها اى الشاة قبل يوم النحر لا فى الحل وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر
ان كان محصرا بالحج لان دم المحصر بالعمرة لا يتوقت بالزمان اتفاقا وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج
وعمرة لانه فى معنى فائت الحج من حيث ان كلا منهما يخرج عن الاحرام به لصحة شروعه وعلى المعتمر عمرة
معناه المعتمر اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا غير وعلى القارن حجة وعمرتان يعنى اذا تحلل لانه صح شروعه
فى الحج والعمرة فلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذ لم يقض الحج فى تلك السنة فان زال الاحصار
بعد بعث الدم لانه لا يخلو اما ان يدرك الحج والهدى ولا يدركهما او يدرك الاول دون الثانى او بالعكس فهذه اربعة
اقسام تفصيلها قوله وامكنه ادراكه اى الهدى قبل ذبحه وادراك الحج ببقاء زمن الوقوف لا يجوز له التحلل لقدرته
على الاصل قبل حصول المقصود بالحلق ولزم المضى فى افعال الحج او العمرة وان امكن ادراكه فقط تحلل لانه عجز
عن الاصل وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا اذ لو الزم التوجه لضاع ماله ولم يذكر المصنف القسم
الرابع لظهور حكمه وهو التقسيم فى الحج على قول الامام وفى العمرة على قولهم ومن منع بمكة عن الركنين اى الوقوف بعرفة

وطواف

وطواف الزيارة فهو محصر لتعذر الاتمام عليه فصار كالاحصار فى الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه
ان قدر على الوقوف فقد امن الفوات وان قدر على الطواف ففات الحج يتحلل به ومن فاته الحج بفوات الوقوف
بعرفة اى من احرم به من الميقات وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج فليتحلل عن احرامه بافعال عمرة
فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها وعليه الحج من قابل اى السنة الآتية ولا دم عليه وقال الشافعى عليه الدم ولا
فوت للعمرة وهى احرام وطواف وسعى فالاحرام شرطها والطواف والسعى ركناها وتجوز العمرة فى كل السنة
اى فى كل ايامها لانها غير موقتة ولكن يكره اداؤها فى خمسة ايام لغير القارن يوم عرفة مطلقا سواء قبل
الزوال او بعده ويوم النحر وايام التشريق وعن ابى يوسف انه لا يكره فى يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعى
لا يكره فى هذه الايام ويقطع التلبية فيها باول الطواف

باب الحج عن الغير

تجوز النيابة فى العبادات
المالية كالزكوة وصدقة الفطر مطلقا اى سواء كان عاجزا او قادرا لان المقصود يحصل بفعل النائب
ولا تجوز النيابة فى العبادات البدنية المحضة وهى ما يتأدى بالبدن كالصلوة والصوم بحال من الاحوال
لا فى حالة العجز ولا فى حالة القدرة لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء لمرضاة الله تعالى
وذا لا يحصل بالنائب اصلا وفى المركب منهما اى من المال والبدن كالحج تجوز عند العجز لحصول المشقة بدفع
المال نظرا الى كونه ماليا لا تجوز عند القدرة لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا ويشترط فى صحة الحج عن الغير
الموت اى موت المحجوج عنه او العجز الدائم الى الموت كالزمانة وقطع الرجلين والعمى قيد به لانه ان كان العجز
بعارض يتوهم زواله بان كان مريضا او مسجونا كان الاداء مرعيا فان استمر به العذر الى الموت تحقق اليأس
عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى جائزا وان زال العذر فعليه حجة الاسلام والمؤدى تطوع لانه فرض العمر
فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الاداء بالبدن وانما شرط العجز المذكور للحج الفرض لا للنفل
فان فيه تجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة فمن عجز عن اداء الحج فاحج اى امر بان يحج غيره صح
احجاجه ويقع الحج عنه اى عن الآمر وهو الصحيح وعن محمد يقع عن المأمور وللآمر ثواب النفقة وينوى النائب
الحج عنه اى عن الآمر ولو لم ينو جاز لانه تعالى مطلع على السرائر فيقول لبيك بحجة عن فلان او يقول بعد
الركعتين اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان ويرد الحاج ما فضل من النفقة المدفوعة اليه
من الحج الى الوصى ان كانت الوصية او الورثة ويجوز احجاج الصرورة وهو الذى لم يحج عن نفسه والمراة
والعبد المأذون لوجود افعال الحج والنية عن الآمر وغيرهم اولى ليقع حجه على اكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف
ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما للمخالفة باشتراك الغير معه والحجة له فيخرج بها عن حجة
الاسلام دون الآمرين ولا يمكن ايقاعها عن احدهما لعدم الاولوية ولا يمكن جعلها عن احدهما بعد وقوعها
عنه وان ابهم الاحرام بان نوى احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل المضى صح لان الاحرام وسيلة والمبهم
يصلح وسيلة خلافا لابى يوسف لانه مأمور بالتعيين والابهام مخالفة فيقع عن نفسه وبعده اى بعد المضى

وهو الاتيان بالافعال لا يفتح تعيينه ودم المتعة والقران على المامور لانه الموفق لاداء النسكين
وكذا يجب على المامور دم الجناية لانه هو الجاني ودم الاحصار على الامر لدخوله في العهدة
بامره فعليه تخليصه خلافا لابي يوسف لانه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو راجع
الى المامور وان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله دم الاحصار وان جامع قبل الوقوف ضمن النفقة
لانه مامور بالحج الصحيح وهذا فاسد وقد خالف الامر وعليه الدم لان الجماع فعله وان مات المامور
بالحج في الطريق بعدما انفق بعض النفقة يحج من منزل امره من ثلث ما بقي من مجموع ماله لان المقدار الموجود
في السفر قد بطل في حق احكام الدنيا لقوله عم اذا مات ابن آدم ينقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد وعندهما يحج من حيث مات المامور بالحج لقوله عم من مات
في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبر الوصية من ذلك المكان لكن عند ابي يوسف
يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء تنفذ حتى يستوفي ثلث الجميع
وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع صورته رجل اوصى بان يحج عنه ومات وترك اربعة الاف درهم
وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فمات او سرقت في الطريق منه في قول
ابي حنيفة يوخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول وذلك ثلثمائة
وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم مع ما بقي من المال المفرز ان بقي والا يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي منه شيء والا بطلت الوصية ومن اهل بالحرم
ورفع صوته بالتلبية بحجة عن ابويه غير معين ثم عين عن احدهما جاز سواء قبل الوقوف والطواف
او بعدهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له وللانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات صلوة كان او صوما او صدقة او حجا او قراءة قرآن او غير ذلك
من جميع انواع البر ويصل الى الميت وينفعه خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان
على تمليكها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته المسلمين فالاعتراض على الشارع
باطل **باب الهدى** هو اسم ما يهدى الى مكة ويذبح فيه للتقرب جمع هدية كجدي وجدية من ابل او بقر
او غنم واقل الهدى شاة اعتبارا بالضحايا وسئل عم عن الهدى فقال ادناه شاة ولا يجب تعريفه
اي الذهاب به الى عرفات ليعرف الناس انه هدى وقيل المراد الاعلام كالتقليد ويجزئ فيه ما يجزئ
في الاضحية وهو الثني فما فوقه من بقر وابل وغنم والجذع منه فقط لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر
عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن ويجزئ الشاة في كل موضع وفي الهداية والكنز في كل شيء اي من الجنايات
وغيرها وهذا احسن من عبارة المصنف الا اذا طاف للزيارة حال كونه جنبا او جامع بعد وقوفه عرفة
قبل الحلق فلو بعد الحلق تجب شاة لخفة الجناية فلا يجزئ فيهما الا البدنة لغلظ الجناية واظهار التفاوت

بين طواف

بين طواف الركن وغيره ويأكل استحبابا من هدى التطوع المراد به ما بلغ الحرم وان لم يبلغ لا يجوز لصاحبه
ان يأكله ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه الاراقة انما يكون في الحرم وفي غيره بالتصدق والمتعة والقران
لانها مستحبة وقال الشافعي لا يأكل من دم المتعة والقران لا من غيرها اي لا يجوز الاكل من غير الدماء الثلثة
وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر كالاضحية دون غيرهما اي غير دم المتعة والقران وذبح الكل
مختص بالحرم سوى بدن النذر حتى لو قال لله علي بدنة له ان ينحرها حيث شاء ان لم ينو ان ينحرها بمكة وقال ابو يوسف
لا ينحرها الا بمكة ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره وقال الشافعي يختص بفقير الحرم ويتصدق بجله وهو ما يلبس
على الدابة وخطامه وهو حبل يجعل في عنق البعير ولا يعطي اجر الجزار اي الذباح منه اي من الهدى ولا يركبه الا عند الضرورة
لانه صار حقا لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينه ومنافعه الى نفسه الا اذا اضطر فان نقص بركوبه شيء منه ضمنه
اي النقصان وقال الشافعي يركب ولو بدونها ولا يحلبه لحاجة نفسه لانه جزء الهدى فان حلبه وانتفع به او دفعه
الى الغني ضمنه لوجود التعدي تصدق به اي بالحليب وينضح ضرعه بالحاء المهملة اي يرش بالماء البارد لينقطع لبنه
هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا عنه ويضر ذلك بالبدنة يحلبه ويتصدق بلبنه وان صرفه
الى نفسه يتصدق بمثله او بقيمته فان عطب الهدى الواجب او تعيب عيبا فاحشا فان ذهب اكثر من ثلث
اذنه او ذنبه مثلا عنده واكثر من النصف عندهما على الخلاف في مانع التضحية اقام غيره مقامه لانه واجب
في ذمته والمعيب لا يصلح لذلك وصنع بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه وان عطب او تعيب الهدى والمراد من العطب
هنا ما قرب من العطب لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور التطوع نحره وصبغ نعله والمراد به قلادته
لان الغالب ان يكون القلادة قطعة نعل بدمه وضرب به صفحته اي صفحة سنامه او صفحة وجهه وجانبه
وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى ولا يأكل منه هو ولا غني لعدم تمام القربة بل يتصدق وهو افضل
من ان يتركه بالصباع وليس عليه غيره لتعلق القربة بعينه وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها
دم نسك لا يقلد غيرها كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان الستر بها اليق وفي المحيط يقلد
دم النذر لانه دم نسك وعبادة **مسائل منثورة** جرت عادة المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب
ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة
او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب شهدوا ان هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر
بطلت شهادتهم والحج صحيح استحسانا لان هذه شهادة قامت على النفي ضمنا لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل والقياس
ان لا يصح ولو شهدوا انه اي اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية صحت الشهادة لان التدارك ممكن في الجملة بان
يزول الاشتباه في يوم عرفة قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس وانصرفوا ومن
ترك الجمرة الاولى اي رميها في اليوم الثاني من ايام النحر وهي الجمرة الوسطى والثالثة فان شاء رماها اي الجمرة وهي تلي
مسجد الخيف فقط اي من غير اعادة الباقيين وقال الشافعي لا يجوز ما لم يعد الكل والتقييد باليوم الثاني اتفاقي لان الحكم

لما فرغ من بيان العبادات شرع في بيان المعاملات قدم النكاح على سائر المعاملات لاشتماله على المصالح الدينية والدنياوية ولانه افضل المعاملات لان بقاء العالم به والعقد يرد على محل المنافع ابتداء ولهذا يضاف اليه ثم العقد الوارد على المحل للتعدي الى المنافع ولهذا قيل هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا وركنه الايجاب والقبول واهله اهل سائر العقود ومحله الانثى من بني آدم وحكمه الحل والوصلة عناية

لا يختلف في الثالث والرابع اما في اليوم الاول فلم يشرع الا رمي جمرة العقبة والاولى ان يرمي الكل رعاية للترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته على الاصح لانه هو المراد في العرف حتى يطوف للزيارة لانه منتهى افعال الحج وقيل من حيث يحرم لانه اول افعاله فان ركب في الكل او في الاكثر لزمه دم وان ركب في الاقل تصدق بقدره حلال اشترى امة محرمة بالاذن اي باذن المولى باحرام الحج حتى لو لم يكن اذن لها لا يكون الحج الا نفلا والعبد كذلك فللمولى ان يحللها بقلم الظفر او نحوه من غير كراهة لما اي للمشتري ان يحللها والاولى تحليلها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع لان الحقين اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحللها فرجحنا جانب العبد لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتداء من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار **كتاب النكاح** وهو حقيقة في الوطي ويستعار للعقد لغة من اطلاق اسم المسبب بجامع الضم وشرعا كذلك وحمل على الوطي في كل مكان تجرد عن القرينة وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال هو عقد يرد على ملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضي حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة قصدا احتراز عن البيع لانه عقد يرد على الملك والمتعة ايضا الا انه يرد تبعا لا قصدا يجب عند التوقان بالحركات الثلث اي يجب النكاح عند اشتياق النفس الى الوطي ليحترز عن الزنا وعند الشافعي سنة ثم النكاح فرض عين عند اصحاب الظواهر وفرض كفاية كالجهاد عند بعض المتاخرين ويكره عند خوف الجور اي عند عدم رعاية حقوق الزوجية ويسن مؤكدا حالة الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق الكلي الى الجماع وبين الفتور عنه لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وينعقد اي يحصل النكاح بايجاب ممن تكلم اولا زوجا او زوجة سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول والباء للملابسة وقبول من الآخر منهما كلاهما يكونان بلفظ الماضي لغة لان مرادهما انشاء الاثبات فاختير اللفظ الماضي الدال على الثبوت كزوجت وتزوجت او يكون لفظ احدهما ماض كزوجني اي كقول المراة للرجل او الرجل للمراة او لوليها زوجني نفسك او نفسك او نفسها فقال الآخر زوجت او قبلت تم العقد وان وصليه لم يعلما اي الزوجان معناهما اي معنى اللفظين اللذين احدهما ايجاب والآخر قبول هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ حينئذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ولو قال بالفارسية دادي اي زوجت او پذيرفتي اي قبلت فقال الآخر دادا اي زوج او پذيرفت اي قبل بصيغة الغائب بلا ميم ليكون مسندا الى المتكلم صح العقد لمكان العرف فان جوا مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر ولو قالا عند الشهود ما خانه لان الكلام هاهنا فيما ينعقد النكاح وما لا ينعقد به لا في شروط فانها امر آخر وراء ذلك ما زن وشويم اي قال رجل وامراة نحن متزوجان او زوجان لا ينعقد لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات وانما يصح بلفظ نكاح وتزويج

بان نقول

فصل فيما ينعقد

بان يقول نكحت او تزوجت وعند الشافعي لا يصح الا بهما وبما وضع اي يصح بما وضع لتمليك العين في الحال احترز به عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال كما استفيد عليه كبيع وشراء وهبة وصدقة وتمليك لان هذه الالفاظ وضعت لتمليك العين في الحال فيصلح ان يجعل كناية عن ملك النكاح وفي جوامع الفقه انما ينعقد بهذه الالفاظ اذا ذكر المهر او نوى لا ينعقد باجارة واباحة واعارة على الصحيح لان موجب هذه الالفاظ تمليك المنافع بما ثواجزائها دون البضع وموجب النكاح تمليك منفعة البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح ووصية لانها ليست لعين في الحال بل بعد الموت وشرط لانعقاد النكاح سماع كل من العاقدين لفظ الآخر لان العقد ينعقد بكلامهما فلا بد من سماعهما وشرط ايضا حضور حرين ولو اعميين او حر وحرتين فلا ينعقد لو كان احدهما عبدا مكلفين اي عاقلين بالغين فلا ينعقد لو كان احدهما مجنونا او صبيا مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم سامعين معا لفظهما اي لفظ العاقدين فلا يصح تفريع لما قبله ان سمعا متفرقين يعني ان سمع احدهما التزويج ولم يسمع الآخر فاعاد التزويج فسمع الآخر دون الاول وهما في المجلس لا يجوز وقيل يجوز استحسانا وهو رواية عن ابي يوسف وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف او اعميين وقال الشافعي لا ينعقد بحضورهم لان شهادتهم غير مقبولة ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها وينعقد عند السكرانين اذا فهما وان لم يذكرا بعد الصحو او ابني العاقدين او ابني احدهما لوجود اهلية التحمل ولا يظهر ثبوت العقد بشهادتهما عند دعوى القريب يعني اذا وقع التجاحد في النكاح لا تقبل شهادة ابنيه منهما لانها شهادة لابيهما او لامهما ولا يظهر بها النكاح ولو كانا ابنين من غيرها وادعت تقبل لانها شهادة على ابيهما وان كان الاب يدعي والمراة تجحد لا تقبل لانها شهادة لابيهما وان كانا ابنين من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل وصح تزوج مسلم ذمية كتابية عند شاهدين ذميين كتابيين خلافا لمحمد وزفر ولا يظهر النكاح بشهادتهما اي الذميين ان ادعت الذمية وجحد المسلم لما ذكرنا وان ادعى المسلم النكاح تقبل له ومن امر رجلا اي وكله وكذا لو امرت امراة بعقد بحضرة رجل وامراة اخرى ان يزوج صغيرته ثيبا كانت او غير ثيب وانما قيد بالصغيرة لان في البالغة لا يتادى هذا الا بامرها فزوجها المامور من زيد عند رجل واحد غيره او امراتين صح العقد ان كان الاب او ولي غيره عند عدمه حاضرا لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او شاهدا والا فلا اي ان لم يكن الاب حاضرا لا يجوز لانه لم يمكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس وكذا يصح العقد لو زوج الاب بالغة ولو بغير اذنها عند رجل او امراتين ان حضرت البالغة صح لانها جعلت عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان والا فلا اي وان كانت غائبة لا يجوز لما قلنا **باب** في بيان النساء المحرمات يحرم على الرجل تزوج امه لصريح قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وجدته وان علت فاسدة كانت او صحيحة فعند من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند اختلاف المحل حرمة الجدات تثبت بالنص وعند

من نكره ثبت بالاجماع او بدلالة النص او بعموم المجاز اذ الام هي الاصل لغة وبنته لقوله تعالى وبناتكم
ولو من الزنا وبنت ولده ذكرا كان او انثى وان سفلت للاجماع او لان الاسم لتناولها مجازا فكانت مرادة
بالنص ويحرم على الرجل تزوج اخته لقوله تعالى واخواتكم ويحرم بنتها اى بنت اخته لقوله تعالى وبنات الاخت
وبنت اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وان سفلتا لعموم المجاز او لدلالة النص او الاجماع كما بيناه وعمته وخالته
لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وام امراته لقوله تعالى وامهات نسائكم مطلقا اى سواء دخل بابنتها اولا ويحرم
بنت امراة دخل بها قيد به لان امراته لو لم يكن مدخولا بها لا تحرم البنت وامراة ابيه وان علا اى امراة اجداده لقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم سواء دخل بها او لم يدخل واسم الاب يتناول الكل مجازا فثبت الحرمة نصا واجماعا كما مر ولو
قال المصنف وموطوءة ابيه لكان اشمل المملوكة ويحرم امراة ابنه وان سفل دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى و
حلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام
لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه ويحرم الكل اى جميع ما ذكر من المحرمات رضاعا اى من جهة الرضاع
لما مر من الحديث ومن اراد ضبط هذه فليحفظ ما انشد بعض الافاضل از جانب شيرده همه خويش شوند واز جانب
شيرخواره زوجان وفروع قوله رضاعا نصب على التمييز ويحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين ولان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة فى الضرائر والمراد بالنكاح ما يكون
صحيحا واما الفاسد لا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه تجب به العدة
ويثبت النسب ولو وصلية اى وان كان النكاح فى عدة من طلاق بائن لقيام النكاح ببقاء حقوقه وفيه
اختلاف الشافعى او فى عدة رجعى بالطريق الاولى لحل الوطى فيه فلا حاجة الى ذكره او وطيا اى ويحرم الجمع
بين اختين من جهة الوطى بملك يمين سواء كانتا مملوكتين او احديهما منكوحة وقوله نكاحا ووطيا
منصوبان على التمييز ويجوز ان يكونا منصوبين على الظرفية لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فلا يجمعن ماءه فى رحم اختين فلو تزوج اخت امته تفريع لما قبله التى وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله
مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة منهما اى من الاختين حتى يحرم بالتخفيف الواحدة الاخرى على نفسه اما بالتزويج
او ازالة الملك ولو عن بعضها او بالطلاق مع انقضاء العدة ولو تزوج اختين فى عقدين متعاقبين
قيد به اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر والحال انه
لم تعلم الاولى هذا اولى من قولهم ونسى الاولى فتامل وانما قيد بقوله لم تعلم لانه لو علم الترتيب بينهما
فالعقد الاول جائز والثانى فاسد فرق القاضى بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين
ولا طريق الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولهما اى للاختين نصف المهر
لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هى فتنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل
الوطى لا من قبلها وصورته ان تدعى كل واحدة منهما انها هى الاولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف

المهر

المهر اما اذا قالتا لا ندرى اى النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء الا ان تتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى
لهما به وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى فى العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين
يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى فى العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر
وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا الا انه استقر بالدخول فلا يسقط
منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم ويحرم على الرجل
الجمع بين امراتين معلق بالجمع لو فرضت احديهما ذكرا لحرم عليه الاخرى لقرابة او رضاع فلا يجوز الجمع
بين امراة وعمتها نسبا او رضاعا وخالتها كذلك ونحوها بخلاف الجمع بين امراة وبنت زوجها لان امراة
الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع خلافا لزفر لانها لو صفة بنت
لا فائدة فيه اذ بنت الزوج لا تكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها والزنا يوجب حرمة المصاهرة
خلافا للشافعى واللواطة لا توجبها وكذا المس يوجب حرمة المصاهرة سواء كان عامدا او ناسيا
او مكرها او مخطئا والمعتبر فى المس تجرد موضعه او وصول حرارته ولينه الى الماس بان يكون الثوب
رقيقا بشهوة متعلق بالمس وهى فى الرجل ان ينتشر آلته او يزداد انتشارا وفى الشيخ والنساء
ان يشتهى بقلبه ويتلذذ من احد الجانبين وكذا يوجب حرمة المصاهرة نظره بشهوة الى فرجها
الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها لان المس والنظر داعيان الى الوطى فيقومان مقامه فى حق
الحرمة احتياطا قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها وهى قائمة لا يثبت الحرمة وقيل تحرم بالنظر الى العانة
وقيل الى الحمرة وقيل الى الشق ونظرها الى ذكره بشهوة متعلق بالنظر وما اى صغيرة دون تسع سنين غير
مشتهاة وبه يفتى انما ذكره لان بعض العلماء قالوا ابنت خمس غير مشتهاة وما بين الخمس والتسع ان كانت
ضخمة مشتهاة وما ليست بمشتهاة لا يصلح سببا للولد فلا يوجب حرمة المصاهرة بخلاف العجوز فان
وطئها يثبت المصاهرة لانها يحمل العلوق كزوجة ذكريا ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة
لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطى هو الصحيح احترز به عن قول بعض المشايخ حيث قال
ثبوتها وان اتصل الانزال وصح نكاح امراة الكتابية حرة كانت او امة اسرائلية او غيرها لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وصح نكاح الصابئية من صبأ اذا خرج عن دين اليهودية والنصرانية
وعبدوا الكواكب المؤمنة بنبى المقرة بكتاب صفة كاشفة للصابئية اختلف فى تفسير الصابئية فعندهما
عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابى حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم
المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق فلا حاجة الى ذكرها
وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون لا يصح نكاح عابدة كوكب لا كتاب لها ولا وطئها بملك
يمين وكذا المجوسية والوثنية لانهن مشركات وصح نكاح المحرم المتزوج والمراة المحرمة خلافا للثلث فى

لأنّ سقي زرع الغير حرام كما قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره فإنه قبل أن الرحم ينسدّ بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر أن سمع الحمل وبصره يزداد حدة بالوطي

مسند لا يقوله عم ولا ينكح ولنا انه عم تزوج ميمونة وهو محرم ومارواه محمول على الوطي وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية ان لم يكن تحته حرة ولو كان مع طول الحرة اى مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية وفيه بحث مذكور في التلويح والتوضيح فلينظر فيهما لان تمام البسط يفضي الى الاطناب وصح نكاح الحرة على الامة لقوله عم تنكح الحرة على الامة وصح نكاح اربع نسوة فقط للحر حرائر واماء لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه ولذا قال فقط نفيا لقول اصحاب الظواهر فانهم يجوزون تزوج تسع للحر وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد ثنتان من الحرائر والاماء والمدبر والمكاتب وابن ام الولد وقال مالك له ان يتزوج اربعا فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وصح نكاح حبلى من زنا لا وطؤها حتى تضع لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم خلافا لابي يوسف قياسا على الحامل بثابت النسب ولكن لا يوطأ الحبلى من الزنا حتى تضع حملها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزنا هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل وصح نكاح موطوءة سيدها لانها ليست بفراش لولاها حتى لو اتت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة فللزوج ان يطأها قبل استبرائها او موطوءة زان يعني اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل ان يستبرأها واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان فالمراد بالنكاح فيه الوطي يعني الزانية لا يطأها الا زان في حالة الزنا ولو تزوج امرأتين بعقد واحد احديهما محرمة بان جمع بين امرأتين في عقد واحد واحديهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم او وثنية او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح الاخرى التي حل نكاحها ويبطل نكاح الاخرى والمهر المسمى كله لها اى التي صح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب التي بطل نكاحها سقط ولا يصح تزوج امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت او لا يصح للعبد تزوج سيدته لانه يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة وبعد النكاح تكون مملوكة او مجوسية او وثنية لان من يعتقد ان النار او الوثن اله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن يفهم من قوله او وثنية حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة ولا يصح تزوج خامسة في عدة رابعة ابانها وفي الرجعي بالطريق الاولى فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف للشافعي وهو نظير الاخت في عدة الاخت وكذا لا يصح تزوج ثالثة في عدة ثانية للعبد ولا يصح نكاح امة على حرة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة او في عدتها عند ابي حنيفة ولو كانت هي راضية خلافا لمالك او زوجها عبدا خلافا للشافعي خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن فان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من نفقة وغيرها فلم يجز نكاح الامة فيها احتياطا ولا يصح تزوج حامل من سبي الحربي والمجرور صفة للحامل فلا يتوهم

لا ينكح

نكاح

واحد

منه

نكاح

استدل بعض الروافض بهذه الآية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع نظام

صورة المسئلة صح نكاح الحامل من الزنا ولا يطأها حتى تضع حملها وعند ابي يوسف لا يصح وان نكح الزاني التي حبلت منه صح النكاح اتفاقا وحل الوطي ويجب النفقة والسكنى

119

يتوهم حملها بعد السبي او حامل ثبت نسب حملها لو كنى بهذه المسئلة من الاولى والاخرى وهو قوله ولو من سيدها لكان اخصر للاشتراك في العلة وهي كون الحمل ثابت النسب ولا يصح نكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبلته ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال ولا يصح نكاح الموقت ايضا خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الاولياء

جمع ولي وهو من الولاية وهي تنفيذ الحكم على الغير شاء او ابى والاكفاء جمع كفو وهو النظير نفذ نكاح حرة بكرا كانت او ثيبا مكلفة اى عاقلة بالغة ولو كان النكاح بلا حضور ولي ولا اذنه وله اى للولي من العصبة ولو غير محرم في الصحيح حق الاعتراض اى فسخ النكاح بقضاء القاضي وان طال الزمان ما لم تلد وقيل ان له ذلك وان ولدت اولادا وهذا الاعتراض فسخ لا طلاق ولذا قال الاعتراض ولم يقل وله الفسخ حتى لو كان قبل الخلوة يسقط كل المهر وبعدها لا يسقط وعليه نفقة العدة في غير الكفو دفعا لضرر العار وفي المحيط لو زوجها الولي من غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها اياه فللولي ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح وروى الحسن عن الامام ابي حنيفة عدم جوازه اى النكاح بلا ولي في غير الكفو لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وعليه اى على عدم الجواز فتوى قاضيخان وبه اخذ كثير من المشايخ لفساد الزمان لان كل ولي ليس يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اسد وفي الحقايق المطلقة ثلثا اذا زوجت نفسها من غير كفو فدخل بها الزوج ثم طلقها لا يحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي اى لا يجوز له وطؤها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ولو وصلية من كفو لارتفاع الخلل باجازته ولا يجبر من الاجبار اى لا يكره ولي امرأة بالغة على النكاح ولو وصلية كانت البالغة بكرا بل يجبر الصغيرة عندنا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذن الولي البكر اى الولي الاقرب بان قال اريد ان انكحك وكذا ان استاذنها وكيله او رسوله فسكتت وان زوجها من غير كفو فسكتت لا يكون رضا وكذا اذا استمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا او ضحكت مطلقا وقيل غير مستهزئة واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح او بكت بلا صوت فهو اى كل واحد منها اذن وقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا ومع الصوت رد تصريح باعلم وكذا يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضا او اجازة لو زوجها الولي بدون الاستيذان فبلغها الخبر اى خبر النكاح بعد التزويج قال محمد بن مقاتل ان السكوت عند بلوغ الخبر ليس باذن بخلاف الاستيذان اذ كونه رضا بخلاف القياس قبل العقد بالنص وشرطهما اى في الاستيذان وبلوغ الخبر تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة اذ لا يتصور الرضا بالمجهول اما اذا ابهم وقال اني زوجتك فسكتت لا يكون رضا هذا اذا كان المزوج ابا او جدا وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر لا تشترط تسمية المهر على الصحيح لان الاب والجد

لا ينقصان المهر الا لغرض فوقه وقيل يشترط تسمية المهر ايضا ولو استاذنها اى البكر البالغة غير الولى
الاقرب اى الاجنبى او ولى بعيد فلا بد عند غير الكرخى من القول فلا يكون سكوتها رضا وكذا اى لا بد
من القول الدال على الرضا صريحا او دلالة كطلب المهر والنفقة وتمكين الوطى لو استاذن الولى او
وكيله او رسوله الثيب وهو من زالت عذرتها لقوله عم الثيب تشاور ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة
او جراحة او تعنيس هو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار فهى بكر فى الحكم حتى
يكتفى سكوتها عند التزوج وكذا الحكم لو زالت بكارتها بزنى خفى عند ابى حنيفة خلافا لهما وقال الشافعى
فى جميع هذه الصور لا يكون بكرا ولو قال لها اى البكر البالغة الزوج سكتت حين الاستيذان او بلوغ الخبر
وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها لانه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمراة منكرة فكان القول
قول المنكر وقال زفر القول قوله وقيدنا بقولنا حين الاستيذان او بلوغ الخبر لان الزوج لو ادعى ان زوجته
التى كان لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج لان ملكه كان ثابتا عليها
والزوج ينكر زوال الملك عنها وتحلف هى عندهما ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها ولا تحلف عند الامام ابى حنيفة
وهى احدى المسائل التى خالفاه فى الاستحلاف قال قاضيخان الفتوى على قولهما ولذا قدم قولهما على
قوله بناء على عادته انه يقدم ما هو المختار للفتوى وللولى اى يجوز له ابا كان او غيره انكاح المجنونة
اى تزويجها صغيرة كانت او كبيرة ثيبا او بكرا والصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا لان علة الولاية
عندنا عدم العقل او نقصانه فان كان المزوج ابا او جدا اى اب الاب لزم اى العقد وليس لهما خيار الفسخ بعد البلوغ
وان كان العقد بغبن فاحش او من غير كفو لانهما وافرا الشفقة ويلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراها
برضاهما بعد البلوغ الا ان يكون الاب معروفا بسوء الحال وان كان المزوج غيرهما اى غير الاب والجد
من الاولياء فقوله غيرهما يتناول القاضى والام حتى اذا زوج القاضى او الام يثبت الخيار هو الصحيح فلهما
الخيار اذا بلغا اى فلكل واحد منهما بعد البلوغ خيار الفسخ اذا كانا حاضرين اما اذا كان احدهما غائبا
لا خيار له لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها او علما بالنكاح
بعد البلوغ لصدور العقد من قاصر الشفقة وقد زالت الولاية خلافا لابى يوسف اعتبارا بالاب
والجد وسكوت البكر التى لها خيار البلوغ اذا علمت بالعقد وبلغت رضاء فلا خيار لها بعده
كما اذا سكتت وهى بالغة ولا يمتد خيارها اى خيار بلوغ الانثى الى اخر المجلس اى مجلس البلوغ مع العلم
او مجلس العلم بعده وان وصلية جهلت ان لها الخيار فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها
عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت وكذا لا يبطل خيارهما
لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل

على الرضا

على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر وشرط القضاء للفسخ اى فسخ النكاح
فى خيار البلوغ يعنى اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى
النكاح بينهما ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانها تصح من الانثى فلا طلاق اليها ولا يشترط
فى خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر بلغا او لا
يعنى سواء مات قبل البلوغ او بعده لان النكاح صحيح فان مات احدهما فقد انتهى النكاح لان الفرقة
لا تقع الا بالقضاء فيتوارثان ويجب المهر كله قوله بلغا او لا افصاح بما علم والولى فى النكاح لا التصرف
فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه نسبا وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط
انثى او سببا وهو مولى العتاقة على ترتيب الارث اى يقدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب
والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق ثم عصبته وابن المجنونة مقدم على ابيها لان
ولاية الانكاح تبنى على العصوبة والابن مقدم على الاب فى العصوبة والعبرة للمتقدم فيها خلافا لمحمد لانه اشفق
ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون على احد لانهم لا ولاية لهم على انفسهم والولاية على الغير فرعها ولا لكافر
على ولده المسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون
المسلم سيد امة كافرة او سلطانا هذا اذا كانت العصبة فان لم يكن عصبة اى ان لم يوجد عصبة نسبية
او سببية فللام خبر مقدم لقوله الاتى التزويج ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام اى للاخت
والاخ لام ثم لذوى الارحام وهو كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة الاقرب فالاقرب جملة معترضة
اى يرجح الاقرب ثم الاقرب قال فى الخلاصة نقلا عن شرح الشافى الاقرب من ذوى الارحام الام ثم البنت ثم
بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال
ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابى حنيفة ثم قال فيفتى بما ذكر فى الشافى ان الام مقدم
على الاخت انتهى ومن ههنا تبين ان المراد من ذوى الرحم ههنا غير المراد منه فى الفرائض فالاولى ان لا يذكر الام والاخت
لدخولهما تحت قوله ثم لذوى الارحام التزويج عند الامام لان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة
وهى موجودة فى هؤلاء خلافا لمحمد لقوله عم الانكاح الى العصبات وابو يوسف مع محمد فى الاشهر اى فى اكثر الروايات
وهو الاصح ثم لمولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فعليه ارشه فان مات فله ميراثه
واخر الولاية عن ذى الرحم لتاخره فى الارث عنه ثم ان لم يكن احد من المذكورين يجوز الانكاح لقاض كتب
فى منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى انكاح من لا ولى له وللابعد اى يجوز للولى الابعد
التزويج اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة واختلف فى تفسيرها ومتى ان يكون الولى غائبا بحيث لا ينتظر الكفو
الخاطب جوابه هو اختيار الامام الفضلى قال الامام السرخسى هو الاصح وبه المصنف هذا حيث قدمه وقيل مسافة

السفر وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وعليه الفتوى وقيل بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وهو اختيار
القدوري قال الامام علي السعدي ولو كان الاقرب رحالا طوافا لا يوقف على اثره او كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه
كان بمنزلة الغايب غيبة ولا يبطل ما عقد الولي الابعد في غيبة الاقرب بعوده اي الولي الاقرب
لحصوله بولاية تامة خلافا لزفر ولو زوجها وليان متساويان في القرب كاخوين فالعبرة للاسبق
لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض وان كانا معا بطلا لعدم المرجح مع التساوي في الولاية ويصح كون
المراة وكيلة في النكاح كما صح ان تكون اصيلة **فصل** في الكفاءة تعتبر الكفاءة اي المناسبة بين الرجال والنساء في لزوم
النكاح خلافا لمالك وسفيان وجماعة من الصحابة نسبا اي من جهة النسب لان التفاخر به اعلى المفاخر فقريش
اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم اكفاء بعض منهم كيف كان من غير اعتبار تفاضل حتى ان غير الهاشمي منهم
كفو للهاشمي وهو من كان من اولاد هاشم بن عبد مناف وغيرهم اي غير القريش من العرب ليس كفوا لهم لانهم
اشرف العرب نسبا بل بعضهم اي بعض العرب اكفاء بعض لتساويهم وبنو باهلة منهم ليسوا كفو غيرهم من العرب لاشتهارهم
بالخساسة ذكر في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وتعتبر
الكفاءة في العجم وهو من غير العرب اسلاما لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام لا بالانساب وكذا حرية اي من جهة الاصل
لان في الرق معنى الذل فيعتبر الحرية في الكفاءة فمسلم او حر تفريع لما قبله ابوه كافر صفة جرت على غير من هي له او
رقيق غير كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية لعدم التساوي ومن له اب فيه اي في الاسلام او فيها اي في الحرية
غير كفو لمن لها ابوان لان تمام النسب بالجد خلافا لابي يوسف يعني ان من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده
مسلمين او حرين الحاقا للواحد بالاثنين ومن له ابوان كفو لمن لها اباء لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد
ولان ما فوق الجد لا يعرف غالبا والعالم كفو للعلوية لان شرف العلم ازيد وتعتبر الكفاءة ديانة اي صلاحا لانه
من اعلى المفاخر خلافا لمحمد ان لم يفحش لانها من امور الاخرة فلا يبتنى عليه احكام الدنيا فليس فاسق كفوا لبنت
صالح وان وصليه لم يعلن الفسق في اختيار الفضلي وعن ابي يوسف ان كان مولنا فليس بكفو وان كان مسترا
كان كفوا وتعتبر الكفاءة مالا بان يكون مالكا للمهر والنفقة فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة غير
كفو للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها
حاجتها فلا بد منها واختلفوا في النفقة فقدرها بعض بنفقة سنة وبعض بنفقة ستة اشهر
وهو اختيار الامام الفضلي في الخلاصة هو القياس وعن ابي يوسف انه ان اكتسب كل يوم قدر ما ينفق
عليها فهو قادر على النفقة قال قاضيخان هو الاحسن في الحرفين وانما قال للفقيرة دفعا لما توهم بان الفقير
العاجز عن نفقتها يكون كفوا للفقيرة والقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف
هو الصحيح لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما لا يعتبر بكونه زائدا على قدر الحاجة خلافا لهما لان
الناس يفتخرون بالغناء ويعيرون بالفقر في الخلاصة ان العالم الفقير كفو للجاهل الغني وتعتبر الكفاءة ايضا

حرفة

حرفة عندهما لان التفاخر يقع بها وعن الامام روايتان في الاعتبار بين الحرفتين فمثل حائك او حجام او كناس
او دباغ او بيطار او حداد او خفاف غير كفو لعطار او بزاز او صراف فالعطار والبزاز كفوان وبه يفتى
احترز به عما روي عن ابي حنيفة لا تعتبر الكفاءة في الحرفة حتى يكون البيطار كفوا للعطار ولو تزوجت المراة
نفسها غير كفو فللولي من العصبة ان يفرق بينهما برفع الامر الى الحاكم وهذه المسئلة ذكرت في اول الباب وكذا
لو تزوجت كفوا ونقصت عن مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه له اي يجوز للولي ان يفرق ان لم يتم الزوج
مهر مثلها لان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء
لانهم يعيرون بنقصانه فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت
وهبته خلافا لهما لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وقبضه اي الولي المهر المعجل
او تجهيزه او طلبه بالنفقة رضاء لا سكوته لان سكوت الولي لم يجعل رضى فان رضي احد الاولياء فليس
لغيره الاعتراض **فصل** ووقف اي جعل موقوفا تزويج فضولي من جانب احد الزوجين وهو من لم يكن
وليا ولا اصيلا ولا وكيلا او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق وقال الشافعي
تصرفات الفضولي كلها باطلة ويتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد خلافا لزفر
بان كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن اخر له او وكيلا منهما وهو ظاهر او وليا واصيلا
كمن تزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه او وليا ووكيلا كمن يوكله رجل بان يزوج بنت الصغيرة
او وكيلا واصيلا بان توكله امراة ان يزوجها من نفسه ففي هذه الصور يتولى واحد للايجاب
والقبول من غير ان يتكلم بهما مثلا اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا ولا يتولاهما
فضولي ولو وصلية من جانب خلافا لابي يوسف فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما ولو امره
ان يزوجه امراة فزوجه امة والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم
فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره لا يصح العقد عندهما وهو الاستحسان لان المطلق ينصرف
الى المتعارف وعند الامام يصح لان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغيره طلبا للتخفيف
المؤنة وعلى هذا الخلاف اذا زوجه حرة عمياء او مقطوعة اليدين او مفلوجة او مجنونة يصح عنده
لا عندهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا لان اسم المراة يتناولها ولو زوجه اي المامور
امراتين في عقدة واحدة لا يلزم الامر واحدة منهما اي من الامراتين لانه خالف امره ولو زوجه بعقدين
فالاول صحيح دون الثاني ولو زوج الاب او الجد الصاحيين ابنه الصغير او ابنته الصغيرة بغبن
فاحش في المهر او زوجها من غير كفو ولو عبدا او امة جاز ذلك عليهما عند ابي حنيفة خلافا لهما
وانما وصفنا بهما بالصحو لانهما لو كانا سكرانين لا يجوز اجماعا وكذا اذا كانا سيء حال بمجانة او فسق وليس
ذلك اي تزويجها بالغبن وغير الكفو لغير الاب والجد اتفاقا **باب المهر** يصح النكاح بلا ذكره

اى بان لم يسم مهر وقال مالك لا يصح ومع نفيه اى يصح ايضا بشرط ان لا مهر لها واقله عشرة دراهم
فضة وزن سبعة اى التى هى سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة لقوله عم لا مهر اقل من عشرة دراهم وقال الشافعى
ما جاز ان يكون ثمنا فى البيع جاز ان يكون مهرا فلو سمى دونها اى اقل العشرة لزمت العشرة لما ذكرنا وقال زفر
التسمية فاسدة ولها مهر مثلها وان سماها اى العشرة او اكثر من عشرة لزم المسمى بالدخول او موت
احدهما اى احد الزوجين لان المسمى تأكد بالدخول والنكاح تقرر بالموت ويلزم نصفه اى المسمى وان اقل
من العشرة بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج
بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة وان سكت عنه اى عن المهر او نفاه لزم مهر
المثل بالدخول او الموت وقال الشافعى لا يجب شىء فى الموت ولزم بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة
متعة معتبرة بحاله لا بحالها فى الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اى على الغنى
بقدر حاله وعلى المقل بقدر حاله قيد بالصحيح لان الكرخى قال المتعة الواجبة تعتبر بحالها لقيامها مقام مهر المثل
وقيل تعتبر بحالهما وهو الاشبه بالفقه كذا فى الزيلعى لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم لان المتعة وجب عوضا عن البضع
وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة ولا تزاد على نصف
مهر المثل اى لا تزاد قيمة المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره وهى درع بكسر الدال
وسكون الراء المهملتين قميص المراة على ما فى الجوهرى وفى المغرب ما تلبسه المراة فوق القميص وخمار بكسر الخاء
المعجمة ما تغطى به المراة رأسها وملحفة ما تغطى بها المراة جميع بدنها للخروج من الدار ان احتاجت اليه كذا روت
عن عائشة قالوا هذا فى ديارهم واما فى ديارنا فينبغى ان يجب اكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب وكذا
الحكم يعنى فى صحة النكاح ولزوم المهر لو تزوجها بخمر او خنزير لان اشتراط قبولهما فى العقد شرط فاسد والنكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد فيجب مهر المثل لان العقد لا يجوز خلوه عن المال والمسمى ليس بمال فى حق المسلم
او بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر خلافا لهما لانهما اوجبا مثل وزنها خلا لانه اطمعها مالا وقد عجز عن تسليمه
فيجب عليه قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال او بهذا العبد فاذا هو حر خلافا لابى يوسف
فانه يحكم على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا اعلم ان مبنى هذه ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه
من جنس المسمى لا يعتبر تخالف الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف نفسه فالعبرة للتسمية
لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف فى التخريج فعند
ابى حنيفة الحر والعبد جنس واحد وهذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابى يوسف الحر والعبد
جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع
والخمر من الخل جنسان لفحش التفاوت او بثوب او بدابة لم يبين جنسهما لان الثياب مختلفة لاختلاف
اصولها من القطن والكتان وغيرهما وكذلك الدابة تقع على الخيل والبغال والحمير او بتعليم القرآن

لان المشروع

لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم او بخدمة الزوج الحر لها سنة لان
خدمة الحر ليست مالا حقيقة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا امكن تسليمها وههنا لا يمكن لما فيه من قلب
الموضوع لان عقد النكاح يقتضى ان تكون المراة خادمة لقوله عم النكاح رق واذا جعلت خدمة الزوج
مهرا لها يكون الزوج خادما قيد بالزوج لانه لو تزوجها على ان يخدمها حر اخر فالصحيح انها يستحق لعدم
قلب الموضوع فيرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعى الغنم او الزراعة فالصواب انه يجوز
ويسلم لها لانه من باب القيام بامور الزوجية ولا بأس به وانما الحرام الخدمة لما فيه من الهوان وقيد بالحر لانه لو كان
عبدا يجب الخدمة لانها مال لما فيه من تسليم الرقبة كما سيجىء وعند محمد لها قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز
عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزويج على عبد الغير وكذا يجب مهر المثل فى الشغار بكسر الشين والغين
المعجمتين وهو ان يزوجه بنته او اخته للآخر على ان يزوجه الآخر بنته او اخته معاوضة بالعقدين
فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى ببطلان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا
المهر واخليا البضع عنه ولو تزوجها على خدمته سنة وهو عبد فلها الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولو اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا فعتقها صداقها
عند ابى يوسف لانه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها وعندهما لها مهر المثل لان الامهار لا بد
ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل ولو ابت اى الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تتزوجه
اى المولى نفسها فعليها قيمتها اجماعا اى يلزم على الامة ان تسعى فى قيمة نفسها لمولاها لانها شرطت للمولى منفعة
بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينتقض فوجب نقضه
معنى بالزام السعاية عليها والاجماع فى اللغة العزم والاتفاق وفى الاصطلاح اتفاق المجتهدين
من امة محمد عم فى عصر على حكم شرعى والمفوضة بكسر الواو وفتحها معا فعلى الاول هى الحرة التى فوضت
امرها الى من ينكحها بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها وعلى الثانى هى التى فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر يعنى من
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على مقدار ما فرض لها بعد العقد ان دخل او مات الزوج وجه التخصيص
بذكر موتها ليس لكون حكم موتها مغايرا لحكم موته بل هما متحدان لعل وجهه كون مطمح النظر فى هذا الباب
بيان ما يجب لها عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها والمتعة ان طلق قبل الدخول وانما لم ينتصف
المفروض بعد العقد لان المراد من المفروض فى قوله فنصف ما فرضتم المفروض فى العقد والمفروض
بعده ليس فى معناه وعند ابى يوسف نصف ما فرض وان زاد الزوج فى مهرها بعد العقد لزمت
الزيادة خلافا لزفر وهو قول الشافعى وتسقط الزيادة يعنى لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول فان كل
ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق وعند ابى يوسف تنتصف الزيادة ايضا وان حطت الزوجة عنه اى عن الزوج من المهر
صح لان الحط لاقى حقها واذا خلا بها يعنى اذا اجتمعا فى موضع يأمنان عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا فى بيت بابه

قبل الدخول

مطلب تقرير المتعة

مطلب المفوضة

مفتوح لا يدخل عليهما احد الا باذنهما تصح الخلوة ولا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم
يستيقظ وان كان مغمى عليه يصح الخلوة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة ان كان
كلب للمراة يمنع وان كان للزوج لا يمنع ولو خلا بها في مفازة او جبل بلا خيمة لا تصح ولو كان في بيت غير مسقف تصح بلا مانع
من الوطي حسا او شرعا او طبعا المرض لاحدهما يمنع الوطي لعدم الاقتدار او لحوق الضرر به وفي التبيين هذا
القيد في مرضها واما في مرضه فمانع لحقه ضررا ولا لانه لا يعرى عن فتور عادة وهو الصحيح ورتق هذان نظيران للمانع
الحسي وصوم رمضان قيد برمضان لان بافطاره يجب القضاء والكفارة جميعا وهو امر عسير بخلاف النفل والقضا
واحرام فرض او نفل نظير للمانع الشرعي وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبعي ولا يضره ان يكون المانع الشرعي موجودا
فيهما وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع ولو كان هو صغيرا لا يتحرك آلته ينبغي ان لا يكمل لزمه تمام المهر اعلم ان
الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب
العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ولم تقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها
بعد الخلوة او مات فهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة ولو وصلية كان الزوج خصيا
او عنينا وقال الشافعي يلزم نصف المهر اذ الخلوة ليست كالوطي عنده وكذا يلزم تمام المهر عند ابي حنيفة
اذا كان مجبوبا لان المجبوب انما يتزوج للانزال لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه فتستحق كل البدل خلافا لهما
بحيث يلزم نصف المهر عندهما لان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى لانه امنع من المرض وصوم القضاء غير
مانع كوجوب يوم واحد بافطاره وهو امر يسير في الاصح قيد به لانه في بعض الروايات الصحيحة انه يمنع صحة
الخلوة لانه فرض مطلقا والاصح انه لا يمنع وكذا اي غير مانع صوم النذر في رواية لعدم وجوب الكفارة
بالافساد وفي رواية يمنع اعتبارا للايجاب العبد بايجاب الشرع وفرض الصلوة مانع لا النافلة والعدة
تجب عليها بالخلوة ولو مع المانع احتياطا لتوهم شغل الرحم الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة
والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر كما تقدم في المفوضة ومستحبة لمطلقة بعد الدخول
مطلقا سواء كان في نكاح فيه تسمية اولا او غير مستحبة لمطلقة قبله اي قبل الدخول سمى لها مهر لان نصف
المهر قام في حقها مقام المتعة وقال الشافعي تجب المتعة في الصورة الاخيرة ولو سمى لها الفا وقبضته
ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا يتعين في العقد وكذا في الفسخ لان الفسخ ورد على
عين ما ورد عليه العقد وكذا كل مكيل وموزون لعدم تعينها ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل اي حطت
عنه جميع المهر او الباقي اي حطت ما بقي من النصف المقبوض لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة خلافا لهما اي
قالا يرجع بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق لان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع
وصار كان العقد ورد على خمسمائة فينتصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل

العقد

العقد كما يلتحق زيادته ولهذا لا ينصف بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فحقه وهو نصف جميع المهر وصل
اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الاقالة ممكن فيه فكان العقد الاول فسخ وجدد العقد الثاني واما النكاح
فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلحقان فيه باصل العقد ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها
الى تمام النصف مثلا اذا وهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بمائة
عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بنصف المقبوض ففيما صورناه يرجع عليها بثلثمائة عندهما ولو لم تقبض
المراة شيئا من المسمى فوهبته لا يرجع احدهما على الآخر لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر
وقد حصل والمراة لم تاخذ شيئا لترده اليه وكذا اي لا يرجع احدهما على الاخر لو كان المهر عرضا
فوهبته قبل القبض او بعده وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لو مقبوضا لان الواجب
فيه رد نصف عين المهر وان تزوجها بالف من الدراهم على شرط ان لا يخرجها من البلد من غير تردد او تزوجها
بالف على ان لا يتزوج عليها امراة اخرى فان وفى الزوج فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا اي وان لم يف بما شرط فمهر المثل في الصورتين ولو تزوجها
على الالف ان اقام بها اي في البلد وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف والا اي وان لم يقم
فمهر المثل لكن في الثانية لا يزاد على الالفين لانها رضيت بها ولا ينقص عن الالف لانه رضي به وعندهما لها
الالفان ان اخرجها لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما اذا تزوجها على
الالف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني
فاسدة لان الشرط الاول يزاحم عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه ولو تزوجها بهذا العبد
او بهذا العبد على الابهام واحدهما اعلى قيمة من الاخر فلها الاعلى ان كان مهر مثلها الاعلى او ازيد لان ترضى المراة
بالادنى او كان الاعلى اقل من مهر مثلها والادنى اي فلها الادنى ان كان مثله او اكثر منه لان رضي الزوج
بالاعلى ولها مهر مثلها ان كان بينهما اي الاعلى والادنى وعندهما لها الادنى في كل حال لان الادنى متيقن وله
ان او لاحد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما
بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فيفسد التسمية ويجب مهر المثل وفي تلك الصور ان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الادنى اجماعا اما عندهما قطعا واما عنده فلان نصف الادنى يزيد على المتعة عادة وقد رضي
بالزيادة فتجب كذا في الهداية وفي الكافي ان المتعة ان كانت ازيد من نصف الادنى فعليه الزيادة وقال
قاضيخان ان لها نصف الادنى الا ان يكون اقل من المتعة فحينئذ لها المتعة عنده وان تزوجها بهذين
العبدين واذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد عشرة دراهم والا فلها تمام
العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر
المثل لانه لا يجتمع مع المسمى وعند ابي يوسف لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد العبد وتمام مهر

المثل ان هو اى العبد اقل منه اى من مهر المثل وهو رواية عن ابى حنيفة وان تزوجها على فرس او بغل
او حمار او ثوب هروى ثابت فى الذمة بالغ فى وصفه او لا بان يبين طوله وعرضه قيد الثوب بالهروى لانه
لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس وقيدنا بكونه ثابتا فى الذمة لانه لو تزوجها على ثوب
بعينه ثم اى القيمة لا تجبر المراة على اخذها وفى المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا فاما اذا ذكره مضافا
الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبى كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة كالاشارة خير الزوج بين دفع الوسط
او قيمته اى الوسط فتجبر المراة على القبول وكذا خير الزوج بين دفع الوسط والقيمة لو تزوجها على مكيل
او موزون بين جنسه بان قال عشرة اقفزة من الحنطة او الشعير ولم يزد عليه لا صفته بالنصب عطف على ما قبله
وان بين صفته ايضا اى كما بين جنسه وجب هو اى الموصوف من مكيل او موزون لان الموصوف منهما
يثبت دينا فى الذمة ثبوتا صحيحا لا قيمته اى لا يجب قيمته وقيل الثوب مثله ان بولغ فى وصفه وان شرط
البكارة فى النكاح فوجدها ثيبا يعنى ان تزوجها انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر لزمه عليه كل المهر ولا عبرة
بالشرط اذ المهر لا يقابل البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا او اتفقا الزوجان على قدر فى السر
واعلنا غيره اى غير المتفق عليه عند العقد فالمعتبر ما اعلناه يعنى من تزوج امراة بمهر فى السر ثم تزوجها
ثانيا باكثر منه وسمعه لها مهر العلانية لان العقد الثانى وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر
وهى صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما فى العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب
الزيادة اتفاقا وعند ابى يوسف المعتبر ما استراه لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد
حقيقة انما قيدنا بالتزويج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر ما فى السر بلا عقد اخر لم يعتبر التظاهر اتفاقا وقيدنا
التزويج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا ولا يجب شئ من المهر
والعدة ونحوهما بلا وطئ فى عقد فاسد كالنكاح بغير شهود ونكاح معتدة الغير واحدى الاختين
فى عدة الاخرى لباين والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة ونحوها وان وصلية خلا بها
اذ لا يثبت بالخلوة التمكن لفساد العقد فهى كخلوة الحائض فى النكاح الصحيح فلا يقام مقام الوطئ وهذا
معنى قولهم الخلوة الصحيحة فى الفاسد كالفاسدة فى الصحيح فان وطئ فى العقد الفاسد وجب مهر المثل
لا يزاد مهر المثل على المسمى اى وان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان
اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية وتجب عليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من حين التفريق عند القاضى لا يعتبر من اخر الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت فيه اى فى النكاح الفاسد النسب
ان وجد اقل مدة الحمل لان النسب مما يحتاج فى اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر
مدته اى مدة النسب ان جاءت بولد لستة اشهر من حين الدخول عند محمد وبه يفتى وعندهما تعتبر من

حين

لو ولها منعه صورة المسئلة اذا تزوج امراة على مهر معجل كله او بعضه او لم يبين قدر ما يعجل فلها ان يمنع زوجها من الوطئ والسفر معه حتى يستوفى المهر المعجل عرفا لمثل هذه المراة من هذا المهر ولم يقدر ذلك بالربع والخمس بل المتعارف كالمشروط ويترك الباقى فى الذمة الى حلول الاجل وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة مرة برضاها قبل ان يعطيها مهر المعجل فلها حق المنع وقالا ليس لها ذلك بالوطئ الواحد او بالخلوة لها وان كانت مكرهة او مجنونة او صغيرة لا يبطل حقها فى منع نفسها اتفاقا فالهما ان المراة سلمت الى الزوج المعوض لان المهر مقابل بجميع الوطئات فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى كالبايع اذا سلم بعض المبيع ولها السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه حتى يستوفى المعجل لان الحبس مشروع للاستيفاء وليس الاستيفاء قبل الايفاء الخ تدقيق

حين النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة فى مجرد العقد بدون
الوطئ وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر
يثبت نسب ولدها عندهما وعنده لا يثبت ومهر مثلها شرع فى بيان مهر المثل يعتبر بقوم ابيها اى باخواتها
وعماتها وبنات عمها بهذا ان تساويا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اى ديانة وصلاحا وبلدا بان تكونا من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيابة وعلما وادبا وكمال الخلق وان لا تكون لها ولد لان المهر يختلف باختلاف الاوصاف المذكورة
لاختلاف الرغبات بهذا فى الحرائر اما فى الاماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها ولو قال وثيوبة
مكان ثيابة لكان اصوب لانها ليست من كلامهم نص عليه فى المغرب فان لم يوجد منهم اى ان لم يوجد من قوم ابيها من هى
مثلها فى الاشياء المذكورة او وجدت ولكن لم يكن نكاحها فى بلدها فمن الاجانب من بلدها اى فيعتبر بمهر مثلها من الاجانب
من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها تحصيلا للمقصود بقدر الوسع فان لم يوجد جميع ذلك مما ذكر من الجمال والمال وغيرها
فما يوجد منه اى فيعتبر ما وجد من ذلك ولا يعتبر بامها وخالتها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهى
اقارب الاب وقال ابن ابى ليلى يعتبر بامها وقومها ان لم تكونا من قوم ابيها واما اذا كانت الام من قوم ابيها بان كانت
بنت عم ابيها مثلا فيعتبر مهرها وصح ضمان وليها مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح و
تطالب المنكوحة من شاءت منه الضمان ومن الزوج بحكم النكاح ويرجع الولى على الزوج اذا ادى المهر
ان ضمن بامره اى ان ضمن الولى بامر الزوج على ما هو الحكم فى الكفالات والا فلا اى ان لم يكن ضامنا بامره فلا
يرجع ولو ترك مسئلة المراجعة لكان اخصر لانها من مسائل الكفالة وتعلم فى بابها ويجوز للمراة منع
نفسها من الوطئ والسفر اذا اراد الزوج ان يسافر بها او يطاها حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها
كلا او بعضا اى سواء كان كل المهر او بعضه وهو الذى يقال بالفارسية دست پيمان قيد بالتعجيل لانه لو
كان كله مؤجلا سواء كان مؤجلا فى العقد او اجلته بعده ليس لها الامتناع لان التصريح اقوى من الدلالة
ويجوز لها السفر والخروج من المنزل اى من منزل زوجها للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه ايضا اى كما جاز
منع نفسها من الوطئ قبل ان يعطيها المهر المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الا
الايفاء ولو اكتفى بالسفر لكان اخصر ولها النفقة ولو وصلية منعت المراة نفسها عن زوجها لذلك اى لاجل
مهرها لان المنع بحق فلا تكون ناشزة ظالمة فتجب النفقة وهذا الحكم قبل الدخول وكذا بعده عند ابى حنيفة
خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها قيد به لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا لهما ان المعقود عليه كله قد صار
مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وله ان كل
وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى كما اذا سلم البايع بعض المبيع لا يسقط حقه فى حبس الباقى
غير صبية ولا مجنونة فان حكمهما حكم المكرهة وان لم يبين قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر المذكور فى العقد
انه كم يكون المهر المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيقدر قدر ما يعجل من مثله عرفا وانما اعتبر

العرف لان الثابت عرفا كالثابت شرعا غير مقدر بربع ونحوه ولم يكن ذلك اى منع نفسها الاسقاط حقها با
بالتاجيل كما فى البيع لو اجل كله اى المهر خلافا لابى يوسف لان عنده لها ان تحبس نفسها اذا لم يكن دخل
بها الان وجوب تسليم المبدل يقتضى وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة قال الصدر
الشهيد هذا احسن وبه يفتى وعلى هذا الاحسن تقديم هذا على ما وعد فى الديباجة واذا اوفاها ذلك
اى ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها فله نقلها حيث شاء ما دون مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر
الغريبة لا يتحقق الغربة وقيل له السفر بها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فى ظاهر الرواية المراد
بظاهر الرواية ما فى المبسوط والجامع الصغير والكبير والسير الكبير والزيادات المنسوبات لمحمد رحمه الله والفتوى
على الاول افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده فان قلت هذا مخالف لما سبق
من الاية فكيف يقبل قلت النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى نقلها
الى بلد آخر مضارة لان الغربة تؤذى وان اختلفا اى الزوجان حال قيام النكاح فى قدر المهر بان ادعى انه
تزوجها بالف وادعت انه بالفين فالقول لها مع يمينها ان كان مهر مثلها كما قالت او كان مهر مثلها اكثر مما
ادعته والقول له مع يمينه ان كان مهر مثلها كما قال الزوج او اقل منه اما مقدار ما اقر به الزوج فلاتفاقهما
عليه واما الزائد فلحكم انه مهر المثل لان يمينها لدفع الخطاء الذى يدعيه الزوج وان كان مهر المثل بينهما اى
مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمراة بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة ولا بينة لاحدهما
تحالفا اى حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان حلفا لزم مهر المثل وفى الطلاق يعنى ان اختلفا فى قدر
المسمى حال الطلاق قبل الدخول القول لها مع يمينها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت المراة او اكثر منه والقول
له ان كانت متعة المثل كنصف ما قال او اقل منه وان كانت بينهما بان كانت اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه
تحالفا وبعده لزمت المتعة اى متعة المثل عندهما وعند ابى يوسف القول له قبل الدخول وبعده الا ان يذكر
ما اى مقدار لا يتعارف مهرا لها وايهما برهن من الزوجين قبل برهانه سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة
تدعى الزيادة فان برهنت قبل وان برهن الزوج قبل ايضا لان البرهان يقبل لرد اليمين وان لم يشهد لواحد منهما
فهذا ظاهر وان برهنا معا فبينتها اولى حيث يكون القول لها فيما مر آنفا وبينته اولى حيث يكون القول له لان
البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع لابقاء الاصل على حاله والاصل فى النكاح ان يكون
بمهر المثل فالذى يدعى خلاف ذلك فبينته اولى وان اختلفا فى اصله اى اذا اختلف الزوجان فى اصل المسمى بان قال
احدهما لم يسم مهرا والاخر يدعى التسمية فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت
التسمية وان حلف وجب مهر المثل اتفاقا وموت احدهما كحياتهما فى الحكم اى ان كان الاختلاف بعد موت احدهما بان
اختلف الحى مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى اصل المهر او مقداره وفى موتهما بعد الدخول
ان اختلف الورثة فى قدره اى المسمى فالقول اى مع اليمين لورثة الزوج عند الامام ولا يحكم بمهر المثل لان المستحق

فلها نصف الالف بالاتفاق لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول
والاقل متيقن كذا فى المحيط ابن ملك

بالنكاح

بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهى الاضعف ومهر المثل وهو متوسط يشبه المسمى
من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط والمسمى لقوته لا يسقط بموت احدهما ولا
بموتهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت
احدهما ولا يستثنى القليل المستنكر اختلفوا فى مقداره قال بعضهم هو ما دون العشرة والاصح هو ما لا يتزوج
مثل تلك المراة بذلك المهر عادة وعند ابى يوسف القول لورثته الا ان يستثنوا القليل وعند محمد كالحيوة يعنى القول
لورثة المراة الى مهر مثلها والقول لورثة الزوج فى الفضل كما فى حال الحيوة وان اختلفوا الورثة فى اصله اى المسمى
يجب مهر المثل عندهما كما فى حال حيوتهما وبه يفتى ولو كان المهر دينا فاختلفا فى جنسه او صفته فهو كالاختلاف فى
نفس التسمية ولو اختلفا فى الوصف والقدر فالقول للزوج فى الوصف وللمراة فى القدر الى تمام مهر مثلها وعند الامام
القول لمنكر التسمية ولا يجب شئ لان المهر انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها فى المهر فى زمان العقد والظاهر
ان اقرانهما لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فتعذر القضاء به وفى المحيط هذا اذا تقادم فاما اذا
لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته وان بعث الزوج اليها شيئا ثم اختلفا فقالت المراة هو هدية وقال
الزوج مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك ولان الظاهر سعيه لاسقاط
الواجب عن ذمته فى غير ما يهيأ للاكل كالخبز والشوى والحلواء والفاكهة مما لا يعطى فى المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يكون
مهرا بحال لان الظاهر يكذبه واما ساير الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية وقد لا يكون فاليه البيان ولو لم يكن مهيئا
للاكل نحو شاة او حنطة او لوز مما يبقى مثله شهرا فالقول له مع يمينه وان نكح ذمى ذمية او نكح حربى حربية
ثمه اى فى دار الحرب على ميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفى المهر والسكوت عنه وذلك جائز فى دينهم اى كان
ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم فلا شئ لها من المهر والمتعة عند الامام وهو قولهما فى الحربيين لان وجوب المهر كان
حقا لله وهما لم يخاطبا ولهذا لم نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وان كان حق المراة وهى لم تعتقد بوجوبه
ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب قيد جوازه فى دينهم لانه ان لم يجز فى دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور
لا يكون الحكم ما ذكر خلافا لهما فى الذميين لان عندهما لها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر هكذا فى
الكتب المعتبرة عندنا والعجب من المصنف حيث لم يفرق بين الحربية والذمية فى الخلاف سواء وطئت او طلقت
قبله او قبل الدخول بها او مات احدهما وان نكحها اى ذمى ذمية بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل
القبض فلها ذلك اى للزوجة ما عين من الخمر والخنزير وان كان غير معين فقيمة الخمر اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل
فى الخنزير عند ابى حنيفة لان ملكها فى غير المعين انما يحصل بالقبض وبالاسلام امتنع قبضه فاذا تعذر القبض
لا تجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه وتجب قيمة الخمر لان اخذ قيمتها ليس كاخذ عينها
لانها من ذوات الامثال وعند ابى يوسف لها مهر المثل فى الوجهين اى فى المعين وغير المعين لانه لو كانا مسلمين

وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وعند محمد القيمة فيهما اى فى الوجهين لصحة التسمية بكون المسمى مالا عندهم
وانما تعذر بالاسلام التسليم فصار كهلاك المسمى قبل القبض فوجب المصير الى بدله وهو القيمة وفى الطلاق قبل الدخول
تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل وهو الامام الثانى ونصف القيمة عند من اوجبها اى القيمة وهو الامام الثالث

باب نكاح الرقيق

هو المملوك يطلق على الواحد والجمع نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب يشتملها
المدبرة والمكاتبة للتغليب وام الولد ومعتق البعض عنده بلا اذن السيد موقوف خلافا لمالك فى العبد مطلقا
قياسا على الطلاق فان اجاز السيد النكاح قبل الدخول او بعده نفذ وان رد بطل لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير
اذن مولاه فهو عاهر اى زان وقوله اى قول السيد لعبده حين تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة للنكاح
الموقوف لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فيتضمن الاجازة لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكون
اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو
ادنى فكان الحمل عليه اولى فان نكحوا باذنه اى السيد فالمهر عليهم فلو طلبت زوجته يباع العبد فيه اى فى مهرها
اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فتطالب ما بقى من الدين بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة
بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع فى الجميع ولو نكحوا بغير اذنه فدخل بها يطالب المهر بعد العتق كما اذا
لزمه باقراره ويسعى للمهر المدبر والمكاتب فيؤدى من كسبهما ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير واذنه لعبده بالنكاح يشمل نكاحا جائزا اى صحيحا وفاسدا عند ابى حنيفة فيباع
فى المهر فى الحال لو نكح فاسدا فوطئ قيد به لان المهر لا يجب فى النكاح الفاسد قبل الوطئ وعندهما لا يتناول الفاسد
فلا يباع فيه ويؤخذ منه اذا عتق ويتم الاذن به اى بالنكاح الفاسد حتى لو نكح بعده ثانيا هذا يبتنى على الخلاف
المذكور يعنى لو جدد العبد نكاح هذه المراة نكاحا جائزا او نكح اخرى توقف على الاجازة عنده ولا ينفذ
لان الاذن قد انتهى وقالا ينفذ لان الاذن باق لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل
بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما فى التوكيل بالبيع وان زوج السيد عبده المأذون
المديون صح تزويجه لانه مالك رقبته فيجوز تزويجه تحصينا له وهى اى الزوجة اسوة الغرماء فيباع
فى الكل ويقسم بينهم وبينها على قدر الحقوق فى مهر مثلها قيد به لانه لو زوجه على اكثر منه يطالب الزائد بعد
استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لا يلزمه تبوئتها التبوأة تفعلة مصدر من بوأه منزلا
بمعنى سكن فى الصحاح بوأته وله منزلا بمعنى هيأته ومكنت له فيه اى ليس له اسكانها بيت الزوج والتخلية بينهما
ولا نفقة لها عليه اى على الزوج الا بالتبوئة لان النفقة تقابل الاحتباس ولو استخدمها المولى نهارا واعادها
الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه وهى اى التبوئة ان يخلى بينها و
بين الزوج فى منزله وان لا يستخدمها السيد فان بوأها بيتا ثم رجع صح الرجوع لان حقه لا يسقط بها كما
لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة من الزوج برجوع المولى من التبوئة لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال

سقطت وان خدمته اى الامة سيدها بعد التبوئة بلا استخدامه لا تسقط النفقة عن الزوج لان المولى
ما ازال احتباسها وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول متعلق بقتل سقط المهر لانه منع البدل قبل
التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك
بين قتلها قبل الوطئ وقتلها بعده فلا يصح التمسك به فى مقام الفرق بينهما وانما قال قبل الدخول
لان بعد الدخول المهر واجب انفا وقالا لا يسقط المهر اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت
باجله بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله اى قبل الدخول حيث لا يسقط المهر خلافا لزفر هو يقول انها
فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته قبله ولنا ان جناية المراة على نفسها غير معتبرة
اصلا فى احكام الدنيا والاذن فى العزل عن الامة للسيد عند ابى حنيفة لانه يخل بحق المولى وهو حصول
الولد الذى هو ملكه فيشترط رضاه وعندهما الاذن لها لا للسيد لان النكاح شرع صيانة لهما عن السفاح
وذا انما يكون اذا كان كل واحد قاضيا شهوتهما والعزل يخل وانما قيد بالامة لان فى الحرة المنكوحة الاذن لها
فى العزل اجماعا ثم لا خلاف فى جوازه فى الامة المملوكة وان تزوجت امة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد بالاذن
ثم عتقت فلها الخيار فى الفسخ اى فسخ النكاح وابقائه فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها
وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعى ليس لها الخيار اذا كان حرا لانها
بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها يتضرر
بعدم الكفاءة ولنا قوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختارى علق النبى عم بملك البضع فيقتضى التسوية
بين كون زوجها حرا او عبدا لان الاشتراك فى العلة يوجب الاشتراك فى المعلول وان تزوجت الامة بلا اذن
من السيد فعتقت قبل اذنه نفذ النكاح وكذا العبد لان توقفه انما كان لحق السيد وقد زال فنفذ ولا خيار لها
لان النفوذ بعد العتق فصار كما اذا نكحت بعده وعند زفر لا ينفذ النكاح لانه كان موقوفا على الاذن ولم يوجد واذا نكحت
بلا اذن فعتقت والمسمى من المهر للسيد ان وطئت قبل العتق لان الزوج قد استوفى المنفعة المملوكة للسيد ولها
المسمى ان وطئت بعده اى بعد العتق ومن وطئ امة ابنه وكان الاب مسلما حرا عاقلا فولدت الامة فادعاه
اى الاب الولد قيد به لان الاستيلاد لا يتحقق بدون الدعوة سواء ادعى الشبهة او لا صدقه الابن فيه او لا
قيدنا الاب بالاوصاف المذكورة لانه لو كان عبدا او كافرا او مجنونا لا يصح دعوته اذ ليس لهم ولاية التمليك
ثبت نسبه منه اى من الاب اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى وقت الدعوة ولزمه قيمتها
يوم علقت لا مهرها اى عقرها وهو صداق المراة ولا قيمة ولدها وتصير ام ولده لان للاب ولاية تملك
مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وكذا عند صيانة جزئه وماؤه جزؤه فوجب
صونه عن الضياع بمال الابن وكذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك

فى النكاح

لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء فلقيام الحاجة اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه حكما ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاسناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال الافهام والجد الصحيح كالاب في الاحكام المذكورة بالقيود المعتبرة بعد بعد موته اى موت الاب لا قبله اى لا يثبت النسب قبل موت الاب وان زوج الابن امته اياه جاز التزوج لانها ملك الغير ولم يجز عند الشافعي لان للاب فيها حق الملك لما ذكرنا من الحديث وعليه مهرها لصحة النكاح عندنا لا قيمتها لانه لم يملكها فان اتت الامة بولد لا تصير ام ولد اذ بالنكاح حصل صيانة مائه فاستغنى عن تملكه اياها بخلاف ما سبق وهو اى الولد حر بلا قيمة بقرابته لمن ملكه وهو اخوه المولى لها حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف تقديره بعه مني واعتقه ثانيا عني ففعل عتق العبد بالبيع الثابت اقتضاء فسد النكاح وسقط المهر ولزمها الالف وقال زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق من المأمور وائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح والولاء لها لانه عتق عليها هذا عند ابي حنيفة ومحمد ويصح عن كفارتها لو نوت به اى بهذا الاعتاق عن الكفارة وان لم تقل الحرة بالف لا يفسد النكاح لانها تصير مستوهبة ولم يوجد منها القبض فلا تملكه فان قلت القبول ركن البيع فلما سقط بيعا فسقوط الشرط كان اولى قلت الركن في البيع كان محتملا للسقوط كما في بيع التعاطي والشرط وهو القبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلم يسقط والولاء له اى للسيد خلافا لابي يوسف لان عنده الولاء لها والنكاح فاسد وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته

باب نكاح الكافر

والمناسبة بينهما ظاهرة لان الرق اثر الكفر الا ان الكفر ادنى منه واذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر اخر والحال ان ذلك اى التزوج بغير شهود ونكاح المعتدة جائز في دينهم قيد به لانهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الاسلام ثم اسلما اقرا عليه اى على ذلك النكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما في العدة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لان نكاح معتدة الغير حرام اتفاقا ولهما ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع فلا يفرق بينهما ولو تزوج مجوسي محرمه كالام والبنت ونحوهما من المحارم ثم اسلما او اسلم احدهما فرق بينهما لعدم المحلية وكذا يفرق بينهما لو ترافعا الينا اى عرضا امرهما الينا طالبين حكم الاسلام وهما على الكفر وبمرافعة احدهما لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه

احكام

احكام الاسلام وليس لصاحب ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى خلافا لهما كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما فان قلت كيف يوجد هذا التعميم ولا وجود النكاح مع كافر قلت هذا محمول على حال البقاء بان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على الزوج او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي اى والطفل كتابي ان كان بين كتابي ومجوسي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر له فيحل ذبيحته ويجوز مناكحة نسائهم للمسلمين وليس كتابيا عند الشافعي فلا يخلو عنده لتعارض الطرفين بخلاف الكفر والاسلام فان الكفر لا يعارضه ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج المراة المجوسية عرض الاسلام على الاخر اى الكافر او المجوسية فان اسلم الاخر فهي له والا اى وان لم يسلم الاخر فرق القاضي بينهما بعد الاباء لما روى ان عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ومسلمة باباه عن الاسلام هذا احسن من عبارة الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه لا يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كافرين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا فان ابى الزوج الكافر عن الاسلام فالفرقة طلاق اى تفريق القاضي بالاباء طلاق لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها فناب القاضي منابه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يكون طلاقا بل فسخا حتى لا ينتقص عدد الطلاق لا ان ابت هي اى المجوسية لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها عند ابائها ولها المهر لو كان الاباء بعد الدخول لتاكده بالدخول والا اى وان لم يكن الاباء بعد الدخول فنصفه لو ابى الزوج لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولا شيء لو ابت لانها فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة ولو كان ذلك اى اسلام زوجة الكافر او زوج المجوسية في دارهم لا تبين عن زوجها الكافر في الوجه الاول والمسلم في الثاني حتى تحيض ثلثا اى ثلث حيض او تمضي ثلثة اشهر ان لم تحض قبل اسلام الاخر اى المجوسية او الكافر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد للفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب لا فرق بين المدخول بها وغيرها عندنا وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين اى دار الزوج والمراة سبب الفرقة لا السبي عندنا وعند الشافعي تبين بالسبي لا التباين لان السبي عنده يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين لا تنتظم فشابه المحرمية فلو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اخرج مسبيا بانت اتفاقا وفي المسئلة الثانية عندنا بالتباين وعنده للسبي وفي المسئلة الاولى بانت عندنا التباين الدارين ولم تبن عنده

لعدم السبي وان سبيا معا لا اي لا تبين عندنا خلافا له وان خرجا معا بلا سبي لا يقع ومن هاجرت الينا مسلمة كانت او ذمية بانت ولا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام مسلمة لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة وارتداد احد الزوجين فسخ في الحال اي غير موقوف على الحكم لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق فيه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا قوله في الحال احتراز عن قول الشافعي لان الردة عنده ان كانت بعد الدخول لا تبين منه حتى يمضي ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وللموطوءة المهر الكامل سواء ارتد او ارتدت لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة نصفه اي المهر ان ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر ولا من النفقة لها اي لغير الموطوءة ان ارتدت المراة لان الفرقة من قبلها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه وعند محمد ارتداد الرجل طلاق قاسه على الاباء فعند الشيخين لا ينتقض به عدد الطلقات لكونه فسخا وعنده ينتقص وان ارتدا معا واسلما معا لا تبين المراة فيها استحسانا فان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد انكحتهم بعد التوبة وعند زفر تبطل النكاح وهو القياس وان اسلما بعد الردة متعاقبا بانت لاصرار الاخر على الردة بعد اسلام هذا واصراره كانشائها ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا لاجماع الصحابة عليه

باب القسم

هو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسم يقال قاسم المال بين الشركاء اذا فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندنا للصحبة والموانسة يجب العدل فيه اي يجب عدل الزوج في القسم وان كان مجنونا او صغيرا ويجب ايضا في الملبوس والماكول لا وطئا اي لا يجب العدل في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواء اي مستوية وكذا العاقلة والمجنونة والمريضة وقال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا والثيب ثلثا ثم يستانف لقوله عم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ولنا ما روى ابو هريرة انه عم قال من كانت له امراتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ومعنى ما رواه الدور على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة يعني من كان له منكوحتان امة وحرة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة احب يعني يستحب ان يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولم يحتسب عليه ايام سفره مع التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما وعند الشافعي تجب القرعة ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره وان وهبت قسمها لضرتها صح لما روى ان سودة زوجة النبي عم وهبت يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

128

ولها ان ترجع عليه لانها اسقطت حقا لم يجب والاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها وهو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الصبي الرضيع من ثدي الادمية لا حاجة الى قيد الادمية لان الثدي مخصوص به في وقت مخصوص على حسب ما اختلفوا فيه وغير ذلك ويثبت حكمه اي الرضاع بقليله وكثيره في مدته لا بعدها اي لا يثبت الرضاع بعد المدة وهي حولان ونصف فقط عند الامام وعندهما حولان فقط وعند زفر ثلثة احوال فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا جدة ولده يعني اذا كان له ولد من الرضاع وله جدة من النسب او ولد من النسب وله جدة من الرضاع يجوز له ان يتزوجها واخت ولده يعني اذا كان له ولد من الرضاع وله اخت من النسب او كان له ولد من النسب وله اخت من الرضاع يجوز له ان يتزوجها والا عمة ولده وام اخيه يعني اذا كان لرجل اخ من الرضاعة وله ام من النسب او اخ من النسب وله ام من الرضاعة يجوز له ان يتزوجها ولم يكن جائزا من النسب او اخته يعني اذا كان لرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب يجوز ان يتزوج ام اخته او يقال اذا كان له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ذلك من النسب وام عمه او عمته يعني اذا كان له عم وعمة من الرضاع ولهما ام من النسب او كان له عم وعمة من النسب ولهما ام من الرضاع يجوز له ان يتزوجها او ام خاله او خالته يعني اذا كان له خال وخالة من الرضاع ولهما ام من النسب او كان له خال وخالة من النسب ولهما ام من الرضاع يجوز له ان يتزوجها فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع والا اخا ابن المراة لها يعني اذا كان لامراة ابن من النسب وله اخ من الرضاع او لها ابن من الرضاع وله اخ من النسب يجوز لها ان تتزوجه وقس عليه اي على ما ذكر وتحل نكاح اخت الاخ رضاعا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع ونسبا اي يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ولا حل بين رضيعي ثدي امراة واحدة في وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع سواء رضعا من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر وان وصلية اختلف زمانهما ولا حل بين رضيع وولد مرضعته يقال امراة مرضع ومرضعة والفرق بينهما على ما عرف في حائض وحائضة وان وصلية سفل الولد ولا حل بين رضيع وولد زوج لبنها نزل منه اي من ذلك الزوج بان نزل بوطئه فهو اب للرضيع وابنه اي ابن زوج المرضعة اخ للرضيع وان كان من امراة اخرى وبنته اخت للرضيع وان كانت من امراة اخرى وابوه جد وامه جدة واخوه عم له واخته عمة له حتى لو كان لرجل امراتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان كان لاحدهما انثى لا يحل النكاح بينهما ولا حرمة لو رضعا من شاة ونحوها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة وكان محمد بن اسمعيل صاحب الحديث يفتي بثبوت الحرمة بلبن الشاة فاخرج من بخارى بسببه او من رجل يعني اذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به

التحريم لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فلا يثبت به انبات اللحم وانشاز
العظم ولا حرمة في الاحتقان بلبن المراءة لان الموجب للحرمة ليس عين الوصول الى الجوف بل حصول معنى
الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذا انما يحصل من الاعالى الى الاسافل ليصل الى المعدة لا من الاسافل لانه لا
يصل اليها ولبن البكر محرم لانه يتغذى الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية وكذا لبن المراءة الميتة ايضا اذا رضعت
صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة لان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء
باللبن وهذا المعنى قائم بعد موتها والاستعاط اى صب اللبن في انف الصبي قال الجوهري السعوط
بالفتح الدواء يصب في الانف واما اقطار اللبن في الاذن والاحليل والجائفة والآمة فغير محرم واللبن المخلوط
بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة سواء طبخ بطعام او لا وغالبا كان اللبن او مغلوبا خلافا لهما عند غلبة اللبن
ان لم يطبخ قيد بالغلبة لانه لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط
لبن امراءة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم وكذا المائع
اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المائع اشد استحسانا فيكون المقصود التغذي بالطعام
لا باللبن وان كان اللبن متقاطرا عند حمل اللقمة هذا هو الاصح ويعتبر الغالب لو خلط بماء او دواء
او لبن شاة وكذا يعتبر الغالب لو خلط بلبن امراءة اخرى يعني اذا غلب على لبن زينب مثلا الماء او الدواء
او لبن شاة او لبن امراءة اخرى فشربه الصبي لا تحرم زينب للرضيع لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم
ولم يذكر الحكم في المتساويين فينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا وعند
محمد تتعلق الحرمة بهما فلا يعتبر الغلبة وهو رواية عن ابي حنيفة وان ارضعت امراءة رجل ضرتها حال كونها
رضيعة حرمتا على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ
لان الفرقة جاءت من جهتها من غير تاكد المهر بالوطي وللصغيرة نصفه ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن
لها مسمى لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازات
ويرجع الزوج به اى بنصف المهر الذي اعطى الصغيرة على الكبيرة الغير المجنونة ان علمت الكبيرة بالنكاح
وقصدت الفساد وقصد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم ان الارضاع
مفسد لا يرجع الزوج ان لم تعلم به اى بالنكاح او قصدت بعد العلم دفع الجوع والهلاك او لم تعلم الكبيرة
انه اى الارضاع مفسد وعن محمد انه يرجع وان لم تقصده فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف
اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا لانه لا يجب عليها
الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد والقول قولها فيه وانما يثبت الرضاع
بما يثبت به المال وهو بشهادة الرجلين العدلين العاقلين البالغين الحرين او رجل وامراءتين كذلك لان
في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه اختي من الرضاع

ثم

129

ثم ادعى الخطأ في الاشارة صدق الزوج في دعواه وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وعلى هذا لو قال الاجنبية
ثم ارادتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري
فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف
ثم قال اوهمت صدق **كتاب الطلاق** هو في اللغة رفع القيد على الاطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم
ومصدر من طلقت المراءة بالضم والفتح كالجمال من جمل بالفتح وفي المحيط المستعمل في المراءة لفظ التطليق وفي غيرها
لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراءة اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق
تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المراءة الرفع وازالة الملك
والحل وفي الشريعة رفع القيد الثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق
لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن
وبدعي ولا بدعي عند الشافعي وكل منها اما من جهة العدد او الوقت احسنه عددا ووقتا تطليقها رجعية واحدة
لانه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراءة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها قيل يوقعه في آخر
الطهر كيلا يتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر
وحسنه اى حسن الطلاق من حيث العدد والوقت وهو سني تطليقها ثلثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها
في كل طهر تطليقة واحدة ان كانت مدخولا بها ولغيرها طلقة ولو كانت المطلقة في حيض اذ لا عبرة للوقت
في سنية طلاقها على ما بين في موضعه والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة اللام فيه للوقت فيصرف
الى وقت السنة في حق كل واحد منهن عند كل شهر واحدة لقيامه مقام الحيض في حقهن ثم الطلاق
ان كان في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في اثنائه فبالايام في حق التفريق عنده وكذا في حق العدة
عنده حتى لا يحكم بانقضائها الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالرابع والمتوسطان
بالاهلة وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة وجاز طلاقهن اى الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الجماع
لان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا تدري انها حبلت بذلك
الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وبدعية اى بدعي
الطلاق عددا تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او في طهر واحد لا رجعة فيه بفتح الراء وكسرها والاول
افصح عند الجمهور والثاني عند الازهري ان كانت مدخولا بها او في طهر جامعها فيه وكذا بدعية وقتا تطليقها
في حالة الحيض لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا وتجب مراجعتها اذا طلقها في الحيض
في الاصح وقيل تستحب المراجعة وهو مختار القدوري لان النكاح مندوب ولا يكون الرجعة واجبة ومختار
صاحب الهداية انها واجبة لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها
وهو العدة وان طلق المدخولة في الحيض فاذا طهرت عن تلك الحيضة ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء اذ السنة

ان نفصل بين كل طلاقين بحيضة كاملة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وعندهما يجوز ان يطلقها
فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة التى طلقها فيه لان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها فى الحيض
فيسن تطليقها فى الطهر الذى يليه ولو قال للموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية وقع عند كل طهر
طلقة واحدة لان اللام فى قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السنى طهر خال عن الجماع فينقسم ثلث تطليقات على ثلثة
اطهار فلهذا لو قال فى السنة او مع السنة او على السنة لا ينقسم قيد بالموطوءة لانه لو قال لغير الموطوءة انت طالق
ثلثا للسنة لا ينقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما ينقسم على التزوجات وان نوى الوقوع جملة يعنى ان نوى
وقوع الثلث فى الحال فى قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته لان وقوع الثلث جملة سنى على معنى انه عرف بالسنة
فاذا نواه يعتبر لانه من محتملات لفظه ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عم كل طلاق جائز الا
طلاق الصبى والمجنون ولو كان الزوج مكرها على الطلاق اما لو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لا ينفذ اقراره او كان
الزوج سكران زائل العقل كان ينبغى ان لا يقع طلاقه كما لم يقع طلاق النائم لعدم القصد الا ان زوال العقل
قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له ووقع طلاقه وفى احد قولى الشافعى لا يقع وهو اختيار
الكرخى والطحاوى ولو شرب من الاشربة التى تتخذ من الحبوب او من العسل او من الشهد فسكر وطلق لا يقع
خلافا لمحمد ولو ارتد حال السكر لا يكفر لان الكفر يكون بتبدل الاعتقاد والسكر لا يدل عليه او كان الزوج
اخرس فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة
متعلق بيقع فانه اذا كان له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق
استحسانا الا اى لا يقع طلاق صبى ومجنون لما مر من الحديث ولان الاهلية بالعقل المميز والقصد الصحيح
ولا عقل للمجنون والصبى ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره والمغمى عليه كالصبى ولا طلاق نائم
اذ لا اختيار له وسيد على زوجة عبده لانه ليس بزوج واعتباره اى الطلاق والمراد عدده بالنساء
فطلاق الحرة ثلث اى جميع طلاقها ولو وصلية تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو تحت حر وقال الشافعى
عدد الطلاق معتبر بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت
زوجته حرة لقوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال **باب ايقاع الطلاق** الطلاق نوعان صريح وكناية
الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد كشفا لا شبهة فيه بحيث يسبق
مراده الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا وذا انما يكون عند الاستعمال صريحه ما اى لفظ
استعمل عرفا فيه اى فى الطلاق خاصة اى حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ ولا يحتاج صريحه
الى نية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق
عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد

والعمل

130

والعمل ليس بقيد وهو اى صريح الطلاق قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام فيهما قال الشاعر
فانت طالق والطلاق عزيمة ويقع بكل منها طلقة واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة ولو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع
ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا فى المنادى فصار كانه افصح بالقاف وان
وصلية نوى اكثر من واحدة وقال الشافعى ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او نوى واحدة بائنة لانه قصد
بنيتها تغيير ما علقه الشارع فيلغو قصده وقوله انت الطلاق عطف على قوله انت طالق اى انت ذات الطلاق
او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا وتقع بكل منها واحدة رجعية وان وصلية نوى بالمصدر ثنتين او
بائنة لان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة يراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحدة
حقيقة لانه متيقن وان نوى بانت طالق واحدة وبطلاقا اخرى وقعتا رجعيتين ان كانت مدخولة والا لغى الثانى
واما ان نوى الثلث وقعن لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتبارى لكونه تمام
الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ويقع الطلاق باضافته اى الطلاق الى
جملتها اى جملة المراة وقد علم حكمه مما سبق وانما ذكره للتوطئة الى ما يليه كما مر بيانه فى الصور السابقة آنفا والى ما
اى جزء يعبر به عن الجملة كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والراس والوجه
يقال فلان راس القوم والوجه يقال يا وجه العرب والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس والاطراف
داخلة فى الجسد دون البدن وغفل الجوهرى عن هذا الفرق والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء
او الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه
لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة لا اى لا يقع باضافته الى يدها او رجلها او ظهرها او بطنها اذ لا يعبر بها
عن الكل فان قيل اليد عبر بها عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله عم على اليد ما اخذت قلنا بانه لم يعرف استعماله
لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ولو
طلقها نصف تطليقة او سدسها او ربعها طلقت واحدة لان الطلقة لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع
فى قوله انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث لان نصف التطليقتين طلقة واذا اجتمع بين ثلثة انصاف يكون
ثلث تطليقات ضرورة وفى ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لان ثلثة انصاف طلقة تكون ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف تيكامل فيحصل ثلث ويقع فى قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين طلقة واحدة عند ابى حنيفة وعندهما طلقتان ثنتان ويقع فى قوله انت طالق
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان عند ابى حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا
لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان استحسانا حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان
حتى لا يقع فى الاولى شىء وفى الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب ويقع فى قوله انت طالق

واحدة بالنصب في ثنتين واحدة رجعية ان لم ينو شيئا لكونه صريحا او الضرب والحساب لانه لا يزيد شيئا في المضروب
وقال زفر والشافعي يقع ثنتان وينوي وثنتين اي نوى واحدة وثنتين او مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا
الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين او مع ثنتين واحدة
مثل واحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل
ولو نوى مع ثنتين فثلث فيها ايضا لانه يحتمل اللفظ ويقع في قوله انت طالق ثنتين في ثنتين ثنتان وان وصلية
نوى الضرب لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا وعند زفر يقع الثلث ويقع في قوله انت طالق من هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال
كذلك كان بائنا وفي انت طالق بمكة او في مكة تطلق للحال حيث كانت المرأة لان الطلاق لا يختص بمكان وان عنى به
التعليق يصدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر ولو قال لها انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع
ما لم تدخلها اما مع ذكر اذا فظاهر واما ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له فحمل على الشرط
مجازا بمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط وكذا الدار يعني لو قال اذا دخلت
الدار او في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخلها

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان اذا قال لامرأته انت طالق غدا او
في غد يقع اي الطلاق عند الصبح الصادق من الغد لوجود المعلق به لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق
في اول اجزائه وان نوى الوقوع وقت العصر صحت نيته ديانة فيهما وصحت نيته في الثاني اي في قوله انت طالق
في غد قضاء ايضا اي كما صحت في الاول خلافا لهما يعني لا تصح فيهما قضاء عندهما لانه وصفها بالطلاق في كل الغد فاذا
نوى وقتا فقد نوى تخصيص بعضه ونية التخصيص تصح فيما بينه وبين الله تعالى وله ان في للظرفية والظرف قد يكون
مستوعبا للمظروف وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا
لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفه بالطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق
في اول النهار ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا اي اول الوقتين الذين تكلم فيه
فيقع في القول الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لان الواقع في الحال محال ان يقع في غد وفي القول الثاني
يقع في الغد وصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في الغد لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم ولو قال لاجنبية
انت طالق قبل ان اتزوجك ونكحها اليوم فهو اي ذلك القول لغو فلا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى وقت
لم يكن مالكا فيه وكذا لغو قوله انت طالق امس وقد نكحها اليوم لما مر وان كان نكحها وبعده قال انت طالق
قبل امس وقع الآن اذ لا قدرة على الايقاع في الزمان الماضي قوله الآن مبني على الفتح بناء لازما لكونه بمعنى
هذا الوقت اصله آن بمعنى حان ثم عرف باللام فجعل اسما للزمان الحاضر ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت للحال لان الطلاق مضاف الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه حتى لو علق الثلث بان قال انت طالق

ثلثا ما لم اطلقك وقعن ثلث تطليقات بسكوته وان وصل انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
وقع واحدة خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع الطلاق بسكوته
ما لم يمت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها وان لم يدخل بها فلا ميراث
لها لان امرأة الفار انما ترث اذا كانت في العدة وان دخل بها فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبيل موته باختياره
وان ماتت المرأة وقع الطلاق عليها قبيل موتها بساعة لطيفة لا يتسع فيها كلمة التطليق وفي النوادر لا يقع بموتها فالصحيح
ان موتها كموته وللميراث للزوج منها ولفظ اذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة حتى اذا قال انت طالق اذا لم
اطلقك تطلق في آخر جزء حياته وعندهما مثل متى فتطلق حين سكت والخلاف مبني على ان اذا حقيقة في الظرف
مجاز في الشرط عندهما واللفظ يحمل على الحقيقة عند عدم المصارف عنه وحقيقة فيهما عنده فاذا لم يتعين وقع
الشك الا ان الطلاق عند الموت متحقق على كلا الوجهين فجعل بمعنى ان ومع نية الشرط او الوقت فما نوى
يعني ان نوى فيه معنى الشرط يقع في آخر عمره وان نوى معنى الوقت يقع في الحال واذا اطلق اليوم فهو للنهار
حال كونه مع فعل ممتد والمراد بالممتد ما يقبل التوقيت كالصوم والمعتبر ههنا هو المظروف لا ما اضيف اليه اليوم
وهو لمطلق الوقت من اجزاء الليل والنهار مع فعل لا يمتد وهو ما لا يقبل التوقيت كالطلاق والعتاق وهذا اصل
ضابط به يمتاز ان اليوم للنهار او لمطلق الوقت اذ اليوم في اللغة يستعمل في كليهما اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار
خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقوله
صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق بلفظة في كقوله صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام
تحقيقه في التلويح فلو قال لامرأته الفاء تفريعية امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تخير المرأة لان المعتبر
هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه فلا يكون فلا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد فحمل على بياض النهار وان
قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع الطلاق لان ايقاع الطلاق مما لا يمتد ولو قال نويت به النهار
خاصة صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال انا منك طالق فهو لغو فلا يقع شيء وان وصلية نوى به
الطلاق لانه ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك له فيه وقال الشافعي يقع الطلاق اذا نوى ولو قال
انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى به الطلاق لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام ازالة الحل
وهما مشتركان فيهما ولو لم يقل منك او عليك لا تطلق ولو قال انت بائن او حرام ولم يزد عليه تطلق لان
البينونة اذا اضيف اليها تعين لازالة وصلة النكاح واذا اضيف اليه لا يتعين لجواز ان يكون امرأة اخرى
ولو قال انت طالق مع موتي او قال انت طالق مع موتك فهو لغو لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له
لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وكذا لغو لو قال انت طالق

واحدة اولا لان الطلاق اذا اقترن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلثا وقعن ولو وقع الطلاق بمجرد الوصف لما وقعن لكونها اجنبية فيكون الشك في الطلاق خلافا لمحمد
في رواية لان عنده ادخل الشك في الواحدة فيبقى قوله انت طالق سالما عن الشك فيقع وانما قال في رواية
لان في رواية اخرى قوله كقولهما وان ملك الزوج امراته او شقصها اي بعضها او ملكته اي المراة
كل زوجها او شقصه بطل العقد فلو طلقها بعد ذلك اي التملك لغا تطليقها لوقوع الفرقة بينهما بملك
الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا تقع الفرقة
بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح ولو قال لها وهي امة غيره انت طالق
ثنتين مع اعتاق سيدك اياك اختار لفظ السيد لاشتراك لفظ المولى فاعتقها المولى فطلقت ثنتين
ملك الزوج الرجعة وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه
يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر
يسرا فتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين
وان علق طلقتيها في المسئلة بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به اي بمجيء الغد يعني لو قال الزوج اذا جاء الغد
فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء الغد فانت حرة فجاء الغد لا تحل له اي الزوج ان يتزوجها الا بعد تزوج
زوج اخر لتعلقهما بشرط واحد فيقترنان والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان
وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فيكون الطلاق مقدما عليه رتبة وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية
ابي حفص الكبير عنه وفي رواية ابي سليمان انه معهما لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة
الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوءه في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت
طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين
اولا وهو العتق وتعتد كالحرة اجماعا اخذا بالاحتياط صيانة عن الاشتباه **فصل** في تشبيه الطلاق
ووصفه قال لها انت طالق هكذا حال كونه مشيرا باصابعه المنشورة بقدر الطلاق وقع بعددها لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم واما قيد بهكذا لانه اذا اشار باصابعه ولم يقل هكذا يقع واحدة لان الاشارة
انما تعتبر عند ذكر عدد المبهم ولم يوجد فبقي العبرة لقوله انت طالق فان اشار ببطونها بان كان بطن الكف اليها
تعتبر عدد الاصابع المنشورة اي المنصوبة لان الاشارة تقع بها دون المضمومة للعرف والسنة كما قال النبي عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
وحبس ابهامه في الثالثة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وان اشار بظهورها بان جعل
بطن الكف اليه يعتبر المضمومة تصحيحا بما علم التزاما فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف
في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم

اعتبار

اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت طالق باين او انت طالق
البتة وقال الشافعي يقع رجعيا ان كان بعد الدخول قوله البتة منصوب بفعل مقدر على انه مفعول
مطلق تقديره ابت هذا الطلاق البتة اي اقطع او احقق وهو يستعمل في الامور التي لا رجعة فيها غالبا
او قال انت طالق افحش الطلاق او اخبثه او اشده او اسوده وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما
يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل الظاهر ان يقع ثلث وان لم ينوها فيما اذا قال اشد الطلاق
ونحوه مما هو على صيغة التفضيل فانه اذا قال شديدا يقع باينة فاذا قال اشد ينبغي ان يقع ما هو اقوى
وهو الثلث اجيب بان ارادة معنى الفاعل من افعل شايع فلا يجوز الحمل على الثلث مع هذا الاحتمال
او طلاق الشيطان او انت طالق طلقة البدعة اذ كل من الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي
او طلاقا كالجبل قال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء
كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به
وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول
وقيل مع الثاني او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع جواب لو واحدة
باينة بلا نية وعن محمد ان قوله كالف يقع به الثلث مع عدم النية وكذا يقع باينا فيما ذكر ان نوى الثنتين
في الحرة لعدم احتمال العدد فلا تصح الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة طلقة اخرى
فيقع باينان وكان ينبغي وقوع الاول رجعيا بما هو صريح الطلاق لكنه جعل باينا لعدم امكان بقائه
رجعيا مع كون الثاني باينا وصحت نية الثلث في الكل لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايهما
نوى صحت نيته وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما تمر مرارا
فصل في طلاق غير المدخول بها طلق غير المدخول بها بان قال انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال
الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال وقعت عليك ثلث تطليقات لانها تبين بقوله انت طالق لا
الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات
ولنا ان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة بخلاف العطف وان فرق الطلاق بان يقال
انت طالق انت طالق انت طالق او يقال انت طالق طالق طالق بانت المراة بالتطليقة الاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولا تقع الثانية لانتفاء المحل ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة
لوقوعه بلا عدة ولا تلحقها الثانية وكذا لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة لان القبلية صفة للاولى
والايقاع في الحال فوقعت الواحدة ولما بانت بها فلا يقع بعدها او بعدها واحدة لان البعدية
صفة للاخرى وقد حصلت الابانة قبلها ولو قال انت طالق واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة
او معها واحدة فثنتان اي فالواقع ثنتان في هذه الصور الاربع لان قبل وبعد اذا لم يذكر بالضمير يكون

صفة لما قبله وان ذكر بالضمير يكون صفة لما بعده فلما الاولى فلان البعدية صفة الاولى لخلو الظرف عن الضمير
فاقتضى ايقاع واحدة في الحال والاخرى قبلها فيقترنان واما الثانية فلان القبلية صفة الاخرى لاقترانها بالضمير
فاقتضى ايقاعها في الماضي والاولى واقعة في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع واما الاخيرتان فلان
كلمة مع للقران قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا وفي الموطوءة ثنتان في الكل لبقاء اثر النكاح بوجود العدة ولو
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقة واحدة وواحدة او فواحدة فدخلت يقع طلقة واحدة لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا ههنا هذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان لانه
جمع بينهما بحرف الجمع فصار كقوله انت طالق ثنتان ولو اخر الشرط بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك ويقع الطلاق بعدد قرن
على صيغة المفعول بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر
الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت المراة قبل ذكر العدد في قوله انت
طالق واحدة لا تطلق قبل موتها اذ بموت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو
عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر
الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده **فصل** في الكنايات وهو ما استتر معناه وخفي مراده وكناية
عطف على صريحه وهي في اللغة ان يتكلم بشيء ويراد غيره وهي ههنا ما اي لفظ احتمله اي الطلاق وغيره مجازا
للاحتمال والا فالكناية عند الاصوليين ما استتر المراد منه ولا يفهم الا بقرينة حقيقية كانت او مجازا
ولا يقع بها الا بنية او دلالة حال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من
دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الله الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور
فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي
بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور
المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف على النية والله اعلم بحقيقة الحال فمنها اعتدي فانه يحتمل
ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال
الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه صريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال
فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك وانت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي
ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة
المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق

لا الرد ولا السب يقع بكل منها اي الالفاظ الثلثة واحدة رجعية وان نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح ان لم يذكر
المصدر لاقتضاء هذه الالفاظ وقوع الطلاق سابقا والواقع بالصريح رجعي وما سواها اي الالفاظ الثلثة
يقع بها واحدة بائنة وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع الا ان ينوي ثلثا فيقعن وللوحدة
الجنسية الا في اختاري لانه لا يتنوع فينبغي ان يثنيه ولا تصح نية الثنتين لانه عدد فلا تصح
نية للجنس ولذا لو كانت امة صحت وهي اي ما سوى الثلثة اثنان وعشرون لفظا الاول
باين وهو نعت للمراة من البين والبينونة وهي الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصي وعن
الخيرات ونحوها الثاني بتة من البت وهو القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او الاقارب
ونحوها الثالث بتلة من بتلت الشيء فهي كالبتة فيحتمل ما تحتملها الرابع حرام واصله المصدر كالحرمة ويراد به
النعت ومعناه الممنوع فيحتمل ما يحتمله البت والبتلة الخامس خلية بضم الخاء من خلا يخلو فيحتمل
الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح السادس برية من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او
عن قيد النكاح السابع حبلك على غاربك وهو استعارة عن التخلية فيحتمل ما يحتمل التخلية لان الناقة اذا
ارسلت تلقى حبلها على غاربها والغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي
الطلاق الثامن الحقي من اللحوق باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق والتاسع وهبتك لاهلك
فيحتمل اني عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك فيحتملان
التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر امرك بيدك
اي عملك بيدك فيحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا اليها ويحتمل غيره في تصرف اخر
الثالث عشر اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر فيحتمل اختيار نفسها
بالفراق عن النكاح او في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع عشر انت حرة فيحتمل عن حقيقة
الرق او رق النكاح الخامس عشر تقنعي وهو امر باخذ القناع على وجهها لانك بنت مني او عن الاجنبي لئلا ينظر
اليك السادس عشر تخمري اخذ الخمار يحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري وهو امر بالسترة فيحتمل ما يحتمله
قبله ولو اكتفي به عن الاولين لفهم الحكم بالاولى الثامن عشر اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة من الغربة
اي تباعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق ويروى عكسه من العزوبة وهي التجرد عن
الزوج التاسع عشر اخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلب الطلاق العشرون اذهبي مثله
الحادي والعشرون قومي مثله فلو اكتفي به عن الاولين لفهم بالطريق الاولى الثاني والعشرون ابتغي الازواج اذ الزوج
لفظ مشترك بين الرجال والنساء ولا تطلبي الطلاق فلو انكر الزوج النية بان قال لم انو طلاقا صدق مع يمينه
مطلقا اي ديانة وقضاء في جميعها حالة الرضا اي عدم الغضب ومذاكرة الطلاق لانها لا تعلم الامر جهته فكان
القول له في عدمها مع اليمين واللفظ محتمل فلا يقع بدون التعيين ولا يصدق قضاء في عدم النية عند مذاكرة

الطلاق بان تسال هي طلاقها او يسال اجنبي فيما يصلح للجواب دون الرد ولا يصدق ايضا عند الغضب فيما يصلح
للطلاق دون الرد والشتم ويصدق ديانة في الكل حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق
والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري وما
يصلح جوابا لا ردا وهو ثمانية برية باين بتة حرام امرك بيدك اختاري اعتدي وما بمعناها لتعيين دلالة
الحال وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة وهو خمسة اعتدي واختاري وامرك بيدك لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ولو
قال ثلث مرات اعتدي ونوى اي قال نويت بالاولى اي بلفظة اعتدي الاولى طلاقا وبالباقي اي نوى باللفظين الاخرين
حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له اذ الزوج يامر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد
وان لم ينو اي قال لم ينو بالباقي شيئا الا طلاقا ولا حيضا وقع الثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية قضاء بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا
حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه هذه المسئلة على اثني عشر وجها فليطلب في المطولات والتفصيل المشبع في التبيين
وتطلق بقول الزوج لزوجته لست لي بامراة او لست لك بزوج ان نوى الطلاق عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق :
وان نوى لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل
هل لك امراة فقال لا ولو نوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق
وانما قيد بقوله وان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق الطلاق والصريح يلحق الطلاق الصريح بان قال للمدخول
بها انت طالق ثم قال انت طالق او قال انت طالق وطالق وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبار العينه
انشاء شرعا ويلحق الطلاق الصريح البائن بان قال انت باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا
خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله عم المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولان احكام
النكاح قائمة وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره والطلاق البائن يلحق
الطلاق الصريح بان قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت باين وهي في العدة يقع الثانية ايضا لا البائن اي لا
يلحق البائن البائن بان قال للمدخول بها انت باين وهي في العدة لا يقع الثانية وكذا لو خالعها او لا ثم خالعها
ثانيا الا اذا كان معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار
في العدة تطلق لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع
وعند زفر لا يقع ومن اراد ضبط هذه المسائل فليحفظ هذا النظم والمطلق قد تطلق والمطلق قد تبان والمبانة
قد تطلق والمبانة لا تبان ولو طلقها باينا ثم طلقها ثلثا يقع لانه صريح وقيل لا يقع لانه بينونة كبرى

باب التفويض اي تفويض الطلاق لزوجته واذا قال الزوج لها اي للزوجة اختاري حال كونه ينوي به
الطلاق قيد بها لانه من كنايات الطلاق يحتمل انه خيرها في الكسوة او خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية فاختارت
المراة نفسها في مجلسها الذي علمت به اي بخيارها مشافهة وان طال او بلغها خبر التفويض فيه اي في ذلك المجلس

وان طال

136

وان طال بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي الجواب
في المجلس فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كلا قلنا
هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل في الايقاع وانما يستحيل في تمليك العين وهنا بحث طويل في الاكمل
ولا تصح نية الزوج الثلث وقال مالك تصح وان قامت المراة المخيرة منه اي من مجلس العلم قبل الاختيار او
اخذت اي شرعت في عمل اخر غير الاختيار الذي يدل على الاعراض بطل التفويض حتى لا يجوز لها ان تطلق نفسها بذلك الامر
ولا بد من ذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما بان قال اختاري نفسك وقالت اخترت نفسي حتى لو خلا كلام
كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية
لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كان كذكر النفس وان قال لها اختاري فقالت انا اختار او اختاري
نفسي او انا اخترت نفسي تطلق طلقة واحدة ان نوى الزوج الطلاق استحسانا والقياس ان لا تطلق لانه مجرد وعد او يحتمله
لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها
بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها
وان قال لها ثلث مرات اختاري فقالت اخترت الطلقة الاولى او الوسطى او الاخيرة ولا فرق بين ان يذكر
الاخيرين بعطف من واو وفاء او ثم ولم يذكر تقع الطلقات الثلث بلا نية عند ابي حنيفة وعندهما تقع طلقة
واحدة باينة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الزوج لا يتكرر
واختيار الطلاق هو الذي يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات ان النية
شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها السهو لانها ليست بشرط لهما ان الزوج فوض اليها ثلث تطليقات
في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت بموجبها وهي طلقة واحدة وله ان
الكلام اذا الغي في حق الاصل لغي في حق التبع وفي كلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق
الاصل اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث ولو قالت اخترت اختيارة
وقع الثلث اتفاقا لانه جواب الكل ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلثا طلقت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
في الاصح لانها تصرف حكما للتفويض والزوج ملكها الاختيارة وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن فتملك
الابانة لا غير وقيل يملك الرجعة لان لفظها صريح ولو قال امرك بيدك او كفك او يمينك او شمالك او لسانك
او نحوها في تطليقة او قال اختاري تطليقة فاختارت نفسها بان قالت قد اخترت نفسي وقع واحدة رجعية فان قيل
قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد به الرجعي
كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين تبين انه اراد به البائن ولو قال لامراته امرك بيدك حال كونه
ينوي به ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الطلقات الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد

لكونه تمليكا كالتخيير والوحدة صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وانما تصير مختارة بمرة
واحدة اذا اوقع الثلث وان قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فواحدة بائنة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة وفي المحيط انما كان بائنا لان المعتبر
تفويض الزوج لا ايقاعها لان الصفة المذكورة في التفويض وهي البينونة مذكورة في الجواب ضرورة موافقة
الجواب ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد
من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل وان ردته اي المخيرة الامر في اليوم في هذه المسئلة لا يرتد الامر
بعد غد لانه ذكر وقتين بينهما وقت لم يتناوله الامر فكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى الآخر وان قال امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت لم يتناوله الا الليل فصار كما اذا قال امرك بيدك
اليومين وان ردته اليوم لا يبقى غدا حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى الخيار بعد الرد كما اذا قال لها
امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره ولو مكثت الزوجة بعد التفويض في مجلس التفويض او بلوغ
الخبر يوما او اكثر منه ولم تقم ولم تأخذ بعمل آخر ايضا او كانت قائمة فجلست او كانت جالسة في الكاف او كانت متكئة
فقعدت لذلك لا للاعراض او كانت على دابة سائرة فوقفت او نزلت او دعت اباها او غيره للمشورة او دعت شهودا للاشهاد
على اختيارها الطلاق لا يبطل خيارها في ذلك كله الا ان تقوم القرينة على الاعراض وان سارت دابتها بعد التفويض والدابة
واقفة بطل خيارها لدليل الاعراض لان سيرها مضاف اليها لا يبطل خيارها بسير الفلك يعني السفينة اذ سيرها غير مضاف الى
الراكب اذ لا تقدر على ايقافها فلا يتبدل المجلس بجريها ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو به طلاقا او نوى واحدة فطلقت
بان قالت طلقت نفسي وقعت طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح فلا يحتاج الى النية وكذا تقع رجعية لو قالت ابنت نفسي
لان الابانة لم تفوض اليها وان طلقت ثلثا فيما طلقي نفسك ونواه اي الزوج الثلث وقعن اي الثلث حقيقة ان كانت
حرة لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق وهو جنس فيحتمل الفرد حقيقة وهو الواحد عند عدم النية والفرد
اعتبارا وهو الثلث ويحمل عليه عند النية ولغت نية الثنتين يعني لو نوى الزوج ثنتين لغت نيته لانه عدد ليس
بفرد الا اذا كانت امة فيقع ثنتين لانه جنس في حقها ولو قالت في جواب طلقي نفسك اخترت نفسي لا تطلق لان الواقع
به باين وهي لا تملكه ولا يملك الرجوع بعد قوله طلقي نفسك لانه في معنى تعليق الطلاق بتطليقها وهو تصرف لازم لا يصح
الرجوع عنه ويتقيد بالمجلس حتى لو قامت من مجلسها او اخذت في عمل آخر ثم طلقت نفسها لم تطلق الا اذا قال
مع قوله طلقي نفسك متى شئت فلا يتقيد بالمجلس حينئذ لان كلمة متى للعموم في الاوقات فيجوز لها
ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ولو قال لها طلقي ضرتك او قال للآخر طلق امرأتي يملك الرجوع قبل تصرفه لانه
توكيل للعمل للغير قصدا ولا يتقيد بالمجلس لعدم تقيد التوكيل به الا اذا زاد على قوله طلق امرأتي ان شئت
لصيرورته تمليكا فيتقيد بالمجلس وليس له الرجوع عنه لا يقال هو عامل لغيره فيكون توكيلا لانا نقول باعتبار
المشيئة صار عاملا لنفسه وليس هو كالتوكيل بالبيع اذا زاد ان شئت حيث لم يختلف الحكم لانه لا يحتمل التعليق

...الا اذا زاد الموكل على قوله طلق امرأتي ان شئت فانه حينئذ يقتصر على المجلس لكونه تمليكا معنى وتعليقا صورة فلم يصح رجوعه عنه عيني

ولو

ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت طلقة واحدة وقع واحدة رجعية لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك
ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه وفي عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض
اليها واحدة لا الثلث فلم يقع شيء اصلا ولانها مخالفة لا مماثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث
لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة وعندهما تقع واحدة لانها
اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة ولو امرها بالباين بان قال طلقي نفسك بائنة واحدة
او الرجعي بان قال طلقي نفسك واحدة رجعية فعكست المرأة بان قالت طلقت نفسي واحدة رجعية في الاولى
او بائنة في الثانية وقع ما امر الزوج به ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها
اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال
الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال الزوج شئت حال كونه نوى الطلاق لا يقع شيء لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امره لانها [illegible] بما لا يعنيها اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر
الطلاق فنية [illegible] قوله شئت [illegible] والنية لا تعمل في غير المذكور وكذا لا يقع الطلاق في المسئلة المذكورة لو علقت المشية
بمعدوم كما اذا قالت نهارا شئت ان جاء الليل وان علقت المشية في هذه المسئلة بموجود كما اذا قالت نهارا شئت ان
كان النهار موجودا وقع ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت
الامر بان قالت لا اشاء لا يرتد لان هذه الالفاظ تعم الاوقات لانها وضعت للزمان فكانه قال في اي وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لا يكون ردا لانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية
حتى يرتد بالرد ولها ان تطلق نفسها واحدة متى شاءت لما ذكرنا ولا تزيد على الواحدة ولو قال لها انت طالق
كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا بان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلثا لا مجموعا بان تطلق نفسها
ثلثا بكلمة واحدة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع ولو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع عند ابي حنيفة
وعندهما تقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق
الا في الوقت الذي شاء فيه فلا يعتبر ردها قبل ولا تملك الايقاع لو عادت اليه بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف
الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر ولو قال بعد التحليل مكان بعد زوج آخر لكان اظهر ولو قال
انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق ما لم تشأ الطلاق في مجلسها لانهما من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق به حتى
اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي
وقت شئت ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلثا وقع كذلك

اى ماشاءت لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان تخالفا اى نيته وارادتها بان اراد الزوج واحدة والمراة
ثلثا او بالعكس يقع طلقه رجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقى ايقاع الاصل وهو الواحدة
الرجعية هذا عنده وعندهما لا يقع شئ مما لم تشأ رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته
وكذا يقع طلقة رجعية ان لم تشأ لانه فوض اليها الطلاق على اى وصف شاءت وذلك تعليقه بمشيتها
وان لم يكن له نية يقع ماشاءت هذا على ما قاله المتأخرون جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه
وهو يقدر على ايقاع ماشاء فكذا هى لقيامها مقامه ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين ولو قال انت طالق
كم شئت او انت طالق ماشئت طلقت نفسها ماشاءت فى المجلس لا بعده اى لا بعد المجلس لانهما يستعملان للعدد
فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب فى الحال فيقتضى
الجواب فى الحال وان ردته ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وان قال طلقى نفسك من ثلث ماشئت فلها ان تطلق
ما دون الثلث يعنى واحدة وثنتين لا تطلق الثلث عنده خلافا لهما فان عندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت
لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من تستعمل للتبيين فيحمل على تبيين الجنس كما اذا قال كل من طعامى ماشئت وطلق من
نسائى من شاءت وله ان كلمة من حقيقة فى التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهى اظهار السماحة او لعموم الصفة وهى المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف

باب التعليق

انما يصح التعليق حال كونه فى الملك حقيقة كقوله لرقيقه ان فعلت كذا فانت حر او حكما كقوله لمنكوحته
ان زرت فانت طالق فيقع بعد الزيارة او مضافا الى الملك اى يصح التعليق حال كونه مضافا الى الملك الحقيقى
على سبيل العموم كقوله ان ملكت عبدا فهو حر وعلى الخصوص كقوله لمعين ان ملكتك فانت حر والى الحكمى
كذلك فالاول كقوله ان تزوجت امراة فهى طالق والثانى كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فيقع
الطلاق عند وجود الشرط ففى الاول بوجود المعلق عليه وفى الثانى ان نكحها او ملكه ولو قال لاجنبية ان زرت
فانت طالق فنكحها بعد اليمين فزارت لا تطلق هذ نتيجة لما قبله وكذا لا يعتق لو قال لرقيق غيره
ان فعلت كذا فانت حر فاشتراه وفعل لانه لم يكن فى الملك ولا مضافا اليه والفاظ الشرط حرفا كان او اسما
وانما سمى الفاظ الشرط لان الشرط هو العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها وهذه الالفاظ تقترن
الفعل الذى هو شرط الحنث اى علامته ان يباء به لانه للشرط المحض وضعا ليس فيه معنى الوقت
قطعا واذ واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل عبد اشتريته فهو حر
وكلما ومتى ومتما ومن الفاظه لو ومن واى وايان واين وانى واذا كان الجزاء ماضيا متصرفا
بغير قد او مضارعا فلم او لما لم تحتج الفاء فى الجزاء ولو مضارعا مثبتا بلا سين او سوف او منفيا
بلا جاز الفاء مع الرفع وتركها مع الجزم وان غير متصرف او بقد او مضارعا مقترنا بالسين

اوسوف او منفيا بلن او ما فالفاء كما اذا كان انشاء او اسمية وقد يقام اذا الفجائية مع الاسمية
مقام الفاء هذا كله فى الجواب المتاخر واما فى المتقدم فلا تدخل فيه الفاء مطلقا واختلف فيه
هل هو جزاء او دال عليه وعليه الاكثر ففى جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين فلا يتحقق الحنث
بعد لان هذه الالفاظ لا يقتضى العموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط الا فى كلما فانها تنتهى اليمين
فيها بعد وقوع الطلقات الثلث يعنى فى حق الحرة وفى حق الامة بعد الثنتين صورته اذا قال للموطوءة
كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار فى العدة ثلث مرات طلقت ثلثا لانها تقتضى عموم الافعال ومن ضرورة
تعميم الشرط تكرار ما علق به من الجزاء ما لم تدخل تلك الكلمة على صيغة التزوج كما اذا قال كلما تزوجتك فانت
طالق فانه حينئذ تطلق بالتزوج بعد الثلث والتحليل ثم هكذا وهكذا والحيلة فيه عقد الفضولى فى كل مرة
فلو قال كلما تزوجت امراة فهى طالق تفريع لما قبله تطلق بكل تزوج ولو وصلية بعد زوج آخر لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصورة وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق
لا تطلق بعد الثلث لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكة فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به و
بالشرط فيفوت بفوات احدهما وان عادت اليه بعد زوج آخر بالشروط المعتبرة شرعا وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطل اليمين لبقاء محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلث طلقات
فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث
ثم قيد بشرطه بقوله والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق لا شرط لانحلال اليمين المراد بانحلال اليمين بطلانها
بطلان التعليق ثم بين ما يتفرع عليه بالفاء بقوله فان وجد الشرط فيه اى فى الملك بان كان النكاح قائما
او كانت فى العدة انحلت اليمين يعنى انتهت بانتهاء الشرط والجزاء ووقع الطلاق لوجود الشرط والمحل والا يقع الطلاق
لعدم المحل فان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شئ لانحلال
اليمين وان اختلفا اى الزوجان فى وجود الشرط بان قال الشرط المعلق عليه لم يوجد وقالت وجد فالقول
له اى مع يمينه لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه
الا اذا برهنت اى اقامت المراة البينة فحينئذ القول قولها وفيما اى شئ علق بشرط لا يعلم وجود ذلك الشئ
الا منها فالقول لها فى حق نفسها استحسانا والقياس ان لا يقبل فى حقها لانها مدعية كما فى سائر
الشرط وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى العدة ووطء
المحلل لها وقد صرح بما احترز بقيده بقوله لا فى حق غيرها كضرتها لانها متهمة فى حقها وهو صريح بما علم
التزاما فلا حاجة اليه وقد مثل لما ذكره بقوله فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت
هى لما ذكر لا تطلق فلانة نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا ليس يجرى على عمومه بل هذا فيما اذا

كرنبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعاً وكذا يقبل قولها في حق نفسها لا غيرها
لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت المرأة ولا يعتق
العبد فان قلت تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق قلت لان الانسان قد يبلغ بضعف
الصدر درجة لا يؤثر عذاب الله على محنته اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين
احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق و
التعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق
بالمحبة فيما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يقع الطلاق في قوله ان حضت
ما لم يستمر الدم ثلثا لاحتمال الاستحاضة والشك لا يزيل اليقين فاذا استمر الدم ثلثا وقع الطلاق
من ابتدائه اي من ابتداء رؤية الدم لانه تبين من استمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة
بوقوع الجزاء في اولها ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت من الحيض
ولم يقع قبل الطهر لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ووقع عليه بقوله
ولو قال لزوجته ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين
فولدتهما اي ذكرا وانثى والحال انه لم يدر الاول منهما تطلق طلقة واحدة قضاء لان الذكر ان كان اولا
وقعت واحدة وان كان آخرا فثنتان والواحدة متيقن فيلزمه قضاء اي من حيث القضاء والحكم وتطلق
ثنتين تنزها اي تلبسا بالنزاهة والطهارة عن دنس الحرمة والاثم حتى لو وقع طلقة اخرى قبل
او بعد او كانت امة لا يتزوجها قبل التحليل تحرزا عن الحرمة وتنقضي العدة به لانهما عينان فانهما
ولدت اولا يحنث ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا انقضت
العدة انحلت اليمين الاخرى بوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة
لا يقع ولو علق طلاقا او عتاقا بشرطين بان يقال ان دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق ثلثا
شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما حتى لو طلقها بعد هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد
احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر
لا يقع حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالثاني فان وجدا اي الشرطان او آخرهما
فيه اي في الملك وقع الطلاق وان وجدا او آخرهما الا فيه لا يقع لاشتراط الملك حالة الحنث وهذه
المسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلث اجماعا او وجد في غير
الملك فلا يقع اجماعا او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك لا يقع اجماعا ايضا او وجد
الاول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر ويبطل تنجيز الطلقات الثلث تعليقه
اي تعليق الطلاق سواء كان المعلق واحدة او ثنتين او ثلثا المراد بالتنجيز ايقاع الطلاق حالا فلو علقها اي الثلث

بشرط

بشرط ثم نجزها قبل وجوده اي الشرط ثم تزوجها بعد التحليل فوجد الشرط لا يقع شيء وصورته ان
يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجز الثلث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر
فدخلت الدار لم يقع شيء خلافا لزفر هو يقول المعلق مطلق الطلاق فيبقى اليمين فيتنزل الجزاء عند الشرط
ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز ولو علق الطلقات الثلث او العتق اي عتق امته
بالوطي بان اولج ولبث لا يجب العقر في المسئلتين العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه
مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا الا باللبث بعد الايلاج اي بعد ادخال الحشفة
حتى التقى الختانان اذ بالتقاء الختانين عتقت الامة وطلقت الزوجة واللبث ليس بوطي بعده ولا يصير
به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي صورته ان يقول لامرأته او لامته ان جامعتك فانت
طالق ثلثا او انت حرة فلما التقى الختانان ولبث ساعة لم يجب عليه العقر وكذا لم يصر مراجعا به اذا كان
الطلاق المعلق رجعيا ما لم ينزع ثم يولج ثانيا فحينئذ يجب العقر في المسئلتين ويصير مراجعا لو كان الطلاق
رجعيا خلافا لابي يوسف فيجب العقر فيهما عنده ويصير مراجعا لحصول الجماع معنى بالالتذاذ مع المباشرة
ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق الثلث والعتق ولو قال لزوجته ان نكحتها
اي فلانة عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة الطلاق البائن لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم فلم يوجد قوله في عدة البائن اشارة الى انه اذا كان في
عدة الرجعي تطلق وان وصل الزوج بقوله انت طالق قوله نصب على نزع الخافض ان شاء الله او قوله
ان لم يشاء الله او ما شاء الله او لم يشاء الله وما هذه موصولة او الا ان يشاء الله لا تطلق لقوله
عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى خلافا لمالك فان عنده تطلق وان استثنى
وقوله وان وصل اشارة الى انه اذا لم يوصل لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس ولو حرك لسانه بالاستثناء
صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا وكذا الحكم ان علق بمشية من لا يظهر مشيته كالملائكة والجن وفي
الخلاصة انهما اذا اختلفا فادعى الشرط او الاستثناء في الطلاق او الخلع فكذبته فالقول له ولو
شهدوا بالطلاق او الخلع بغير استثناء او شهدوا انه لم يستثن تقبل وهذه من المسائل التي تقبل
الشهادة على النفي وكذا لا تطلق بقوله انت طالق لو ماتت المرأة قبل قوله ان شاء الله لفوات المحل وان مات
هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وفي قوله انت طالق ثلثا الا واحدة متصلا يقع
ثنتان وفي قوله انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وعن ابي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية
لا فرق بين الاقل والاكثر وفي قوله انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء المستغرق باطل
لانه انكار بعد الاقرار بخلاف استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر

باب طلاق المريض

من عنون به نظر الى اصالته فيه ومن عنونه به بالفار قصد التعميم الحالة التي يصير الرجل بها

فارّا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها الا من الثلث عند عدم الاجازة وكذلك المرأة هيا اى حالة يغلب
فيها الهلاك مريضا كان او صحيحا المرض يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت اغا قال خارج البيت
لا عبرة للقدرة فيه وقيل من لا يقدر الصلوة قائما وقيل من لا يقدر على المشى الا ان يتهادى بين اثنين
وقيل من لا يقدر على صب الماء من كوز الى كوز وقيل من لا يقوم بنفسه الا باقامة الغير وعن ابى يوسف من لا يخرج
الى الصلوة وقيل هو الذى يكون صاحب فراش ان لا يقوم الا بكلفة ومشقة وكان الغالب من حاله الهلاك
هذا فى حق الرجل واما المرأة فلا تخرج فان عجزت عن مصالحها فى البيت فمريضة والمقعد والمفلوج و
المسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا وقال ابن سلمة الا ان يرجى برؤه بالتداوى وقال الفقيه ابو الليث
جعفر الا ان يزداد مرضه ابدا وان كان يزداد وينقص فان مات بعد ذلك سنة فهو صحيح وان مات
قبل ذلك بسنة فمريض ومبارزته رجلا اى محاربته عطف على قوله لمرض وتقديمه ليقتل فى قصاص
او رجم فى الزنا ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم
وعلى الاول الاعتماد فلو ابان امرأته بلا سؤالها فلا ترث وهو بتلك الحال ثم مات عليها بذلك السبب
او بغيره اى سبب آخر كما اذا قتل صاحب الفراش او فاجاء المبارز وهى اى الزوجة فى مدة العدة
ورثت جواب لو وعند الشافعى لا ترث وان كانت فى العدة وعند مالك ترث وان زوجت بزوج
آخر واما اذا ماتت لا يرث الزوج منها وكذا ترثه لو طلبت طلقة رجعية فطلقها ثلثا لان الرجعى
لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث وكذا ترثه مبانة قبلت ابنه بشهوة يعنى
اذا ابانها فى مرض الموت ثم قبلت ابن زوجها بشهوة لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته
لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث ولو ابانها والحال هو محصور اى ممنوع فى حصن
او فى صف القتال غير مبارز او محبوس لقصاص او رجم او لغيرهما او يقدر على القيام بمصالحه خارج
البيت لكنه متشك من الم او محموم لا ترث لغلبة السلامة فى هذه الاحوال وكذا لا ترث المختلعة بسؤالها
ومخيرة اختارت نفسها وهى التى قال لها زوجها اختارى فاختارت نفسها لمجئ الفرقة من قبلها ومن
طلقت على صيغة المفعول ثلثا او بائنا فى مرضه بامرها او بغير امرها لكن صح اى صح من مرضه ثم مات وهى
فى العدة لا ترث لعدم الفرار بالامر فى الاولى والصحة فى الثانية ومن ارتدت بعد ما ابانها ثم اسلمت
لبطلان اهلية الارث بالردة وكذا لا ترث مفرقة بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ او خيار العتق
لما ذكرنا ولو فعلت ذلك مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها حملة كاشفة للمرض الذى تصير هى
به فارة ثم ماتت فى ذلك المرض وهى فى العدة يرثها لفرارها من ارثه ظاهرا ولو ابانها
بامرها فى مرضه ومات والعدة قائمة او تصادقا اى الزوجان فى المرض انها اى الابانة
كانت حصلت فى صحته ومضت العدة ثم اوصى الزوج لها بوصية او اقر بدين

لها عليه فى المسئلتين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر وكلمة من بيانية
وليست بتفضيلية لانه استعمل باللام واجتماعهما نادر فلا يقاس عليه قال
بعضهم ان لفظة من هنا متعلقة بالظرف اى ثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل
هنا كلام مذكور فى حواشى الصدر الشريعة وان علق الزوج الطلاق بفعل شخص اجنبى المراد من الفعل
ما يعم الترك او بمجئ الوقت بان قال ان دخل فلان الدار او اذا جاء رأس الشهر فانت طالق فوجد
المعلق عليه فان كان التعليق والشرط فى مرضه ورثت الزوجة منه لتحقق الفرار وان كان احدهما
اى الشرط والتعليق فى الصحة لا ترث تصريح بالمفهوم ولو كانا فى الصحة لا ترث بالاولى وان علق طلاقها
بفعل نفسه مطلقا اى سواء كان مما له بد منه ككلام اجنبى او لا بد له منه وهما اى التعليق والشرط فى المرض
او الشرط فى مرضه فقط اى دون التعليق ورثت الزوجة لقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه وكذا ترث
لو علق الطلاق بفعلها وذلك الفعل مما لا بد لها منه اما طبعا كالتنفس وشرعا كالصلوة وهما اى التعليق والشرط
فى مرضه وكذا لو كان الشرط فقط فيه ولو اكتفى بكون الشرط فيه لكان اخصر خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق
فى الصحة والتعليق فى المرض وان كان لها منه بد فلا ترث الزوجة على كل حال اى سواء كانا فى المرض او التعليق
فى الصحة والشرط فى المرض وان قذفها مطلقا ولاعن وهو مريض ورثت لان الفرقة بسبب وجد منه وكذا ترث لو كان
القذف فى الصحة واللعان فى المرض خلافا لمحمد فانها لا ترث عنده لان الفرقة تقع بلعانها آخرا ولا تضاف الى القاضى
والحق بها يعنى اذا حلف ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت به اى بمضى الزمان فان كانا اى
الايلاء والبينونة فى المرض ورثت لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان وان كان الايلاء فى الصحة لا ترث وفى الطلاق
الرجعى ترث فى جميع الوجوه اى سواء كانا فى المرض او فى الصحة او احدهما فى الصحة والآخر فى المرض بفعلها او بفعله
او بفعل اجنبى لهم منه بد او لا ان مات وهى فى العدة لما تقدم من ان الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح ولا يحرم الوطى
والا اى وان لم يكن فى العدة فلا اى لا ترث للبينونة بعدها فلما ذكر سبب الحرمة ذكر رافعه عقيبه حيث قال

باب الرجعة لما كانت متأخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع وهى مصدر من رجع رجوعا
وفتح الراء افصح عند الجمهور وكسرها عند الازهرى وقد مر ذلك مرة هى استدامة ملك النكاح القائم اى ابقاء الزوج
العقد القائم وطلب دوامه على ما كان ما دامت فى العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فى ذلك
الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها اعلم انه لا بد من قيد بعد الدخول لان العدة
قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة وفرع على التعريف قوله فمن طلق ما دون ثلث من طلقة
وطلقتين وهذا فى الحرة لانها بالثلث تحرم مغلظة فلا رجعة وكذا الثنتان فى الامة بصريح الطلاق وهو ما استعمل
فيه خاصة كانت طالق ومطلقة وطلقتك او بالثلث الاول وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة

من كنايات وهي ما احتمله وغيره ولم يصفه اي الصريح بضرب من الشدة فانه يقع بائنا كما مر ولم يكن بمقابلة
مال فله ان يراجع بالقول صريحا وكناية او بالفعل وان وصلية ابت المراة لانها استدامة ملكه القائم كما تقدم
ما دامت في العدة بقوله متعلق بقوله يراجع راجعتك في الحضر او راجعت امراتي في الحضرة والغيبة او بفعل
ما يوجب حرمة المصاهرة من وطي وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده
الوطي قبل الرجعة بالقول ومس بشهوة بدون انزال ونحوه كالقبلة والنظر الى فرجها الداخل من احد الجانبين
عندهما وعند ابي يوسف انما تكون من جانب الزوج وندب عندنا الاشهاد عليها اي على الرجعة دفعا للتناكر وحذرا
عن التهمة لان الناس عرفوها مطلقة وعند مالك يجب وهو احد قولي الشافعي قيل من العجب ان مالكا لم يشترط
الشهادة في النكاح ويشترطها في الرجعة وندب ايضا اعلامها بها اي اعلام الزوج المراة بالرجعة حتى لا تتزوج مع
وقوع الرجعة فيقع في محظور ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته
في وقوع الرجعة في العدة صحت الرجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة اولى وان كذبته فالقول
قولها ولا يمين عليها لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة والا اي وان لم تصدقه
فلا اي لا تصح الرجعة لثبوت التهمة ولا يرتفع الا ببينة ولو قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت
بلا مهلة حال كونها مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها مع اليمين عند ابي حنيفة ولا تصح الرجعة خلافا
لهما لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا ولنا انها امينة في الاخبار عن الانقضاء فان قال زوج
الامة بعد مضي العدة قد كنت راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبته الامة فالقول لها في المسئلتين
اما الاولى فهو قول ابي حنيفة وعندهما القول للسيد لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولابي حنيفة
ان الرجعة تبنى على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبنى عليها واما الثانية فلانه اعرف بحالها
وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج وفي عكسه بان كذبه المولى وصدقته الامة القول للسيد
ولا تثبت الرجعة اتفاقا في الصحيح احترازا عما قيل انها على الخلاف وان قال الزوج يريد الانشاء راجعتك
فقالت بلا مهلة مضت عدتي وانكرا اي الزوج والمولى فالقول لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة
بانقضائها واذا طهرت المعتدة المطلقة حقيقة وحكما ولا عادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع
من الحيض الاخير وهي الحيضة الثالثة التي تنقضي العدة بها لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان كانت لم
تغتسل لان الحيض لا يزيد على العشرة وان انقطع لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع الرجعة ما لم
تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلوة قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة لان مدة الاغتسال من الحيض
اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي
وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة من الحيض
او تتيمم ان لم تقدر على الماء بعدما طهرت وتصلي مكتوبة او تطوعا وعند محمد تنقطع بالتيمم وان لم تصل

لان

لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر ولهما انه ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة للضرورة
وتنقطع في عدة الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا وان كان لاقل من عشرة لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع
ولو اغتسلت المعتدة من الحيض الثالث ونسيت اقل من عضو نحو اصبع انقطعت الرجعة وان نسيت عضوا تاما لا اي
لا تنقطع الرجعة وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل الانقطاع لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دون العضو
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا
بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وكل واحد
من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانه ليس عضو على الصحيح وفي رواية عن ابي يوسف وهو قول محمد على ما في الهداية
ان كل واحد منهما كتمام العضو احتياطا للشبهة الخلاف لان في فرضيته خلافا ولو طلق حاملا وجاءت به لستة
اشهر فافوقها من حين العقد او من حين ولدت منه قبل الطلاق وانكر وطئها له ان يراجع ولا عبرة بانكاره
الوطي لان الشرع كذبه حيث اثبت النسب منه فان قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت الولد
دليل على الجماع والصريح فوقها قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب
منه دون الشارع وان طلق من خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطئها فليس له ان يراجع اذ حينئذ لا يكذبه الشرع
في انكاره فان راجعها في المسئلة المذكورة ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين يعني من وقت الطلاق
صحت الرجعة لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب الولد منه فظهر انه كان وطئها قبل الطلاق
ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر من بطن اخر وذلك بان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو اي الذي جاءت به بعد ستة اشهر رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت
العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطي
حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال من بطن آخر لانهما اذا كانا من بطن واحد لا تثبت
الرجعة اذ حينئذ يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وان قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة
اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني في الطلاق الاول والثالث في الثاني رجعة فانها طلقت بالولد الاول
اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين
معقودة بكلمة كلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وتم الطلاق الثلث بولادة الولد
الثالث فتحرم عليه حرمة مغلظة وتجب عليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالاقراء لانها
حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين في العدة التشوف ان تجلو
وجهها وتصقل خديها فهو خاص والتزين عام ويجوز حذف احدى التائين فيهما وفي مثلهما هذا اذا كانت المراجعة
مرجوة لانها حلال للزوج واما اذا كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها لا تفعل ذلك وانما قيد بالرجعية

لان المبتوتة والمتوفى عنها زوجها تحد وندب للزوج ان لا يدخل عليها حتى يعلمها بتنحنح ونحوه ان لم يقصد
رجعتها لاحتمال ان يقع نظره على وجه يحصل الرجعة فيؤدي الى تطليقة اخرى وليس له اي للزوج ان يسافر
بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات عن رجعي
سياق قوله تعالى اذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع وقال زفر له المسافرة بها من غير رجوع
لبقاء النكاح ولان المسافرة بها رجوع عنده فصار كالوطي والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي حتى لو وطئها لا يغرم
العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر ثم شرع في بيان ما تحل به المطلقة فقال وله ان يتزوج مبانته بما دون
الثلث ان كانت حرة وبما دون الثنتين ان كانت امة في العدة وبعدها لبقاء المحل الاصلي
وهو عدم تكامل العدد ولا تحل الحرة بعد الطلقات الثلث مطلقا سواء كانت في العدة اولا ولا الامة بعد
الثنتين الا بعد زوج آخر لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة
الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل
على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة بنكاح
صحيح بعد انقضاء عدة الاول او مضي عدته اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني
وقيل الضمير راجع الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر ولا تحل له اي لزوج طلقها ثلثا
لو حرة او ثنتين لو امة بملك يمين بان كانت امة فملكها بعد طلاقها ثنتين او حرة بعد طلاقها ثلثا
ارتدت ولحقت بدار الحرب فاشتراها لم تحل له لصريح الاية ويحلها وطي المراهق لانه في التحليل كالبالغ وقال
مالك لا يحلها ولا وطئه لا السيد يعني ان وطي المولى امته لا يحلها للزوج الاول لان الغاية في الاية نكاح الزوج
الثاني والشرط في الحل للزوج الاول الايلاج اي ادخال حشفته دون الانزال لانه كمال الجماع ولذا اشار النبي عم
بالذوق وتصغير العسيلة فان تزوجها الزوج الثاني بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك على الزوج
الاول او قالت المراة تزوجتك على ان تحللني له وشرط وكيلها كذلك كره تزوج الزوج الثاني لقوله عم لعن الله
المحلل والمحلل له اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء بل قال بعضهم ان المحلل ماجور وتحل المراة
بحديث العسيلة للاول مع الكراهة عند ابي حنيفة بحديث العسيلة وروى عن ابي يوسف ان النكاح بشرط
التحليل فاسد ولا تحل للاول لانه في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل وعن محمد انه اي النكاح بشرط
التحليل صحيح لان النكاح لا يفسد بالشرط ولا تحل للاول اذ فيه استعجال في تحصيل الحل فيجازى بالحرمان كما في قتل
المورث وفي المضمرات ان الصحيح قول ابي حنيفة ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك
للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عم هو التيس المستعار والزوج
الثاني يهدم ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني انما طلق الحرة تطليقة او تطليقتان
ومضت عدتها او تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات وهدم

الزو

140

الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند الشيخين
خلافا لمحمد وزفر والشافعي فان عندهم لا يهدم ما دون الثلث وثمرة الخلاف تظهر فيما فرعه عليه بقوله
فمن طلقت دونها اي الثلث وعادت اليه اي الاول بعد زوج آخر عادت الى الاول بثلث يعني بملكه ثلث
طلقات مستقلات عندهما وعنده اي عند محمد بما بقي من الثلث ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتي
منك وتحللت اي تزوجت بآخر ودخلني وطلقني وانقضت عدتي منه والمدة تحتمل ذلك اي ما قالت
وادناها عند ابي حنيفة شهران لانه جعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد
الجماع فثلثة اطهار تكون خمسة واربعين وجعل حيضها كانه خمسة لانه بين اقله واكثره فاعتبر الوسط
وذلك خمسة وثلث حيض يكون خمسة عشر وعندهما تسعة وثلثون يوما جعلا كانه طلقها في آخر الطهر
احترازا عن تطويل العدة فاعتبرا في الحيض اقل مدته فله تصديقها ان غلب على ظنه اي الزوج الاول صدقها في
انقضاء العدة لان النكاح الكان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات
وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء

باب الايلاء

هو لغة مصدر آلى اي حلف الحلف وياؤه بدل من الهمزة وهمزته من الياء وتعديته بمن على تضمين
معنى التباعد وشرعا الحلف على ترك وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء وهي اي مدة الايلاء اربعة اشهر
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية للحرة وشهران للامة لما مر ان الرق
منصف ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منها تصريح بما علم فلا حاجة اليه وحكمه
وقوع طلقة بائنة ان بر اي ان حفظ اليمين بان لم يطاها في المدة ولزوم الكفارة اي كفارة اليمين
لانها موجب الحنث في اليمين بالله او الجزاء لانه موجب التعليق بطلاق او اعتاق او صوم او حج ان حنث
في اليمين فلو قال لزوجته والله لا اقربك من غير تعيين مدة تقع يمينه على الابد او قال لها والله لا
اقربك اربعة اشهر بتعيين المدة كان موليا لوجود الحلف على ترك القربان على اربعة اشهر ضمنا
في الاولى وصريحا في الثانية وكذا اي يكون موليا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة
وعين قدرا يلزمه او قال فانت طالق او عبده حر خلافا لابي يوسف فيه لانه يمكنه البيع ثم
القربان ولهما ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله
فان قربها المولى في تلك المدة المضروبة حنث في يمينه ولزمه ما التزم به نفسه وسقط الايلاء لانتهاء
اليمين بالحنث والا اي وان لم يقربها في تلك المدة بانت المراة بتطليقة واحدة بمضيها اي المدة
وعند الشافعي انما تطلق بتفريق القاضي بعد مضي المدة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر
لانتهائها بانتهاء المدة حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين وبقيت اي اليمين ان اطلق
بان قال والله لا اقربك لوقوعها على الابد وان لم يذكره لانصراف المطلق اليه فان المطلق فيما يتابد محمول

على التأبيد وفرّع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء ويكون ابتداء مدته من وقت التزوج سواء
تزوجها في العدة او بعدها وهو الاصح فان مضت مدة اى اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان بلا وطى
الظرف متعلق بمضت بانت باخرى لان الظلم منه بالامتناع وبالتزوج عاد حقها في الجماع فيجازى بازالة
مبيح الوقاع فان نكحها المولى نكاحا ثالثا ومضت مدة الايلاء بلا فىء فكذلك اى تبين اخرى لما مر
فان تزوجها اى التى بانت منه بالايلاء ثلث مرات بعد زوج آخر فلا ايلاء لانتهاء الملك الاول
واليمين باقية بعد ثلث طلقات لان اليمين متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث وفيما ذكر
لا يوجد الوطى فلم تنحل اليمين وهذا اذا كان اليمين بغير الطلاق وان كان فلا تبقى بعد ثلث لان
التنجيز يبطل التعليق فان وطى عند عوده اليها بعد التحليل لزم الكفارة في اليمين لبقاء اليمين او الجزاء
لو تعليقا ولا تبين بمضى المدة وان لم يطأ هذا تصريح بما افاده قوله فلا ايلاء وكذا اى لا ايلاء لو آلى
من اجنبية لان النص مقيد بالنساء او من مبانة لعدم حل الوطى اما المطلقة الرجعية فكالزوجة
فيصح الايلاء لحل وطئها ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر في الحرة لورود النص مقيدا بها ولو قال والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله بعدهما وقع اتفاقيا
اذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر والاصل في مسائل اليمين انه متى عطف من غير اعادة حرف
النفى ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا حتى لو اعاد حرف النفى وقال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما
يمينان فتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما
لا يجب عليه شىء لانقضاء مدتهما ولو مكث يوما او ساعة بعدما قال والله لا اقربك شهرين ثم قال بعد
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لعدم الاتصال بين القولين لانه لما فصل
بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهى اربعة اشهر وكذا
لا يكون موليا لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا
يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى فان قربها وقد بقى من السنة اربعة اشهر
او اكثر صار ايلاء لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو قال لا ادخل بصرة والحال ان امرأته فيها لا يكون
موليا لامكان قربانه بلا لزوم شىء بان يخرجها من البصرة وان عجز المولى عن وطئها بمرضه الباء
للسببية او مرضها او رتقها بفتح التاء انسداد الرحم بعظم او نحوه وبسكونها مانع يمنع من سلوك الذكر
اما غدة غليظة او لحم او صغرها او جبّه او لان بينه وبينها مسافة اربعة اشهر لا يقدر ان يصل اليها
فى مدة الايلاء ففيئه اى رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اى رجعت اليها وحينئذ لا تطلق
ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة وقال الشافعى لا فىء الا بالجماع وهو مذهب

الطحاوى

الطحاوى فلو زال العجز بان صح او صحت وقدر على الوطى فى المدة اى مدة الايلاء تعين الفىء حينئذ
بالوطى للاقتدار على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف كما اذا قدر المتيمم على الماء خلال الصلوة وان قال
لها فى غير مذاكرة الطلاق انت علىّ حرام فهو على وجوه الاول كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا
اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم
الحلال يمين بالنص والثانى ان نوى ظهارا عند الشيخين لانه اطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة فاذا نواه
صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث ان نوى الكذب فكذب
اى هدر لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه اراد حقيقة كلامه والرابع
ان نوى الطلاق فبائن لانه من الفاظ الكنايات والخامس ان نوى الثلث فثلث وقد مر فى الكنايات
وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما فى زماننا واشار المصنف الى ذلك بقوله والفتوى
اليوم على وقوع الطلاق به اى بقوله انت علىّ حرام وان لم ينو للتعارف فى زماننا بانه طلاق ولهذا
لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا اى يفتى بوقوع الطلاق
البائن بقوله كل حل علىّ حرام او هرچه بدست راست گيرم بروى حرام وان لم ينو للعرف وهو مختار
مشايخ سمرقند لان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال بعض مشايخنا لم يصح فى عرف الناس هذا فان
من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة فالظاهر انه يراد به ما يتناول باليد وهو المأكول والمشروب
والصحيح ان يقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا بائنا فاما من غير نية فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا
يخالف المتقدمين

باب الخلع

هو بالضم اسم من الخلاعة بالفتح بمعنى التباعد او من الخلع كذلك
بمعنى النزع سمى الطلاق المعروف به على تشبيه رابطة النكاح بلجام او نحوه ورفعها بنزعه كما
سمى طلاقا للتشبيه بالقيد او على تشبيه كل من الزوجين بلباس آخر كما فى قوله تعالى هن لباس لكم وانتم
لباس لهن وتشبيه ازالة الازدواج بنزع اللباس هو شرعا طلاق بعوض وقوله الفصل عن النكاح
تفسير لا تعريف له والا لدخل فيه الطلاق البائن وقيل ان تفتدى المرأة نفسها بمال ليخلعها به والاصل
ان يكون بعوض وهو المنصوص عليه وقد يكون بغير عوض ولذا اقتصر على تفسيره ولا بأس به اى بالخلع
فيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى وان كان عند الحاجة فان خاف ان لا يقيما حدود الله تعالى وما
يلزمهما من مواجب الزوجية وكره له اخذ شىء اى عوض من المرأة فى الخلع قل او كثر ان نشز
اى ان ابغضها الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال وكره اخذ اكثر مما اعطاها من المهر ان نشزت
المرأة هذا هو المذكور فى الاصل وبه اخذ القدورى والمذكور فى الجامع الصغير انه لا يكره اخذ
الاكثر مما اعطى لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وجه الاولى قوله عم فى امرأة ثابت بن قيس

يرن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذه والنشوز منه
والواقع به اى بالخلع بعوض وبغير عوض وبالطلاق الصريح على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق
على كذا من المال او تقول المراة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة
الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا طلاق بائن لانها
لا تسلم المال التسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ويلزم المال المسمى لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به ويجوز
الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كحق القصاص وما صلح ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا للخلع وانما لم يذكر عكسه
حيث لم يقل وكل ما لا يجوز ان يكون مهرا لا يكون بدلا فى الخلع لان ان اختلعت منه بما فى بطن جاريتها او بما فى بطن
هو مال بعد الانفصال فان بطل العوض فيه اى فى الخلع يقع بائنا لكونه كناية وفى الطلاق الصريح يقع رجعيا
بلا شئ يعنى لا يجب عليه المسمى ولا غيره كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة ونحوها
مما ليس بمال اذ لا وجه لايجاب المسمى لمانع الاسلام ولا الايجاب غيره لعدم الالتزام فلا تصير غارة له
بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها قد سميت مالا متقوما فتصير غارة له وانما وجب قيمة
العبد فى الكتابة او العتق على خمر لان ملك المولى متقوم وملك البضع فى حال الخروج عن الملك غير متقوم ولهذا
فى حالة الدخول متقوم فيجب المال المتقوم ان كان النكاح بغير المال المتقوم او قالت خالعنى على ما فى يدى والحال
انه لا شئ فى يدها فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسى وان
قالت خالعنى على ما فى يدى من دراهم والحال لا شئ فى يدها لزمها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة ومن
للبيان لان قولها خالعنى على ما فى يدى كلام تام الا ان فيه نوع ابهام ففى مثل هذا المقام يحمل للبيان لا للتبعيض
كما فى قوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان فان قلت سوى القدورى بين قوله من دراهم ومن الدراهم والجمع المحلى
باللام للجنس فكان ينبغى ان يصرف الى الواحد قلت اجاب حميد الدين بانه انما تكون اللام للجنس اذا امكن
كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل وههنا استحال ان يكون كل دراهم العالم فى يدها فلا يكون للجنس
فلا يبطل معنى الجمعية ويجوز ان يكون اللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا
وان قالت خالعنى على ما فى يدى من مال والحال لا شئ فى يدها لزمها رد مهرها الذى اخذت منه لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو
مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر الغرور عنه وان
خالعها على عبدها الابق على انها بريئة من ضمانه اى على ان العبد ان لم يوجد فلا شئ عليها لا تبرأ
المراة من ضمانه ولزمها تسليمه اى العبد ان امكن التسليم والا اى وان لم يمكن فقيمته لان الخلع عقد معاوضة فيقتضى
سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو قالت

طلقنى ثلثا بالف درهم فطلق واحدة فله ثلث الالف وهو ثلثمائة وثلثون وثلاث وثلث درهم وبانت
بواحدة فانها اذا قالت طلقنى ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث بدلالة الباء فاذا طلقها واحدة
وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم الى اجزاء المعوض وفى على بان قالت طلقنى ثلثا على الف
فطلق واحدة تقع رجعيا عند ابى حنيفة فانه يجعل على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط و
اجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شئ وعندهما كلمة على كالباء
فى لزوم الثلث ووقوع البينونة لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما فى بعت عبدا بالف
او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة فى الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط ولو قال لها طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لا يقع شئ لانه
لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها له طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت
المراة ولزمها المال يعنى الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضى سلامة البدلين او وجود الشرط
وان قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال المولى لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة
وعتق العبد حال كونهما مجانا وان وصلية لم يقبلا عند ابى حنيفة وعندهما الا اى لا تطلق المراة ولا
يعتق العبد ما لم يقبلا الف واذا قبلا ولزم المال لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا
المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة
الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه والخلع والطلاق بمال معاوضة فى حقها
لوجود المال من جانبها فيصح رجوعها عن ايجاب الخلع قبل قبوله بعد ما اوجبت بان قالت خالعنى
على كذا ويصح شرط الخيار لها فى الخلع فان طلقها على الف على انها بالخيار ثلثة ايام فقبلت
صح شرط الخيار فان ردت الخيار فى المدة بطل الخلع ولا يقع فان اختارت فالطلاق واقع
والمال لازم وقالا الخيار باطل والطلاق واقع فى الحال والمال لازم عليها ويبطل بالقيام
عن المجلس قبل قبوله ولا تصح تعليقه بالشرط ويمين عطف على قوله معاوضة فى حقه
انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المراة تبذل مالا لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين
لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء والخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف
الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فلا يرجع بعد ما اوجب بان قال خالعتك
على كذا ولا يصح شرط الخيار له اى للزوج اتفاقا ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها
وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها اى يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى

عينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد فيصح رجوعه
وشرط الخيار له اذا اخبره المولى ويقتصر على المجلس لا في جانب المولى فلا يصح رجوعه وشرط
الخيار له ولا يقتصر على المجلس ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له
اي للزوج مع اليمين ولو قال البايع كذلك يعني من قال لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
فقال المشتري بل قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه
فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع
فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره
فقد رجع عما اقر به فلا يصدق والمبارأة المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارا شريكه اذا ابرأ كل واحد
منهما صاحبه وترك الهمزة خطأ كالخلع ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر
مما يتعلق بالنكاح قيد به لانه لا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كالقرض وثمن ما اشترت من الزوج ثم
فرع على ذلك بقوله فلا تطالب هي بالمهر مقبوض او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده ولا نفقة
ماضية مفروضة لانها تسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا تاثير فيه للخلع والمبارأة واما نفقة
العدة فلا تسقط الا بالذكر لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا ولا يطالب هو بنفقة
عجلها عن مدة مستقبلة ووقع الخلع والمبارأة ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه اولم يسلمه
وخلع قبل الدخول او بعده هذه المسئلة على اثني عشر وجها فليراجع المطولات وعند محمد لا يسقط
الا ما سمياه فيهما اي الخلع والمبارأة وصحح في الفتاوى الصغرى انه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر
المشروط لا غيره وابو يوسف مع الامام في المبارأة لانها من المبارأة فتقتضي ان يكون من الجانبين
ومع محمد في الخلع لان مقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الا الانقطاع ولابي
حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه
ولو خلع الولي صغيرته عاقلة او غيرها من زوجها بمالها او على مهرها لا يلزم المال عليها ولا يسقط
مهرها وطلقت في الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل
لان بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل
الخلع كان هذا خلعا مع البنت فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه علق الطلاق بقبول الاب فوجد
الشرط ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق كما اذا خالع على خمر يقع الطلاق ولا يجب شيء
وفي الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه علق به وهي اهل له ولو خلع صغيرته بمالها على انه ضامن لزمه
اي الولي المال ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا جهة

الكفالة

الكفالة وطلقت ولو شرط الزوج المال عليها طلقت لوجود الشرط بلا شيء ان قبلت اي ان كانت من اهل
القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب ولا يجب المال عليها لانها من اهل الغرامة ولا يسقط
مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها والا فلا تطلق
وان قبل الاب عنها في الاصح لان شرط اليمين لا يحتمل النيابة وخلع المريضة مرض الموت على مال معتبر من الثلث
لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان
الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه زوجته فلا ظهار
من مملوكته او عضو منها يعبر عن جملتها او تشبيه جزء شايع منها بعضو يحرم عليه اي على المظاهر
النظر اليه من اعضاء محارمه كامه واخته وبنته ونحوها ولو رضاعا فلو قال لها انت علي كظهر
امي نظير تشبيهها او راسك علي كظهر امي نظير تشبيه عضو يعبر به عن جملتها ونحوه يعني رقبتك
وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك نظير تشبيه الجزء الشايع وشبهه كالثلث والربع او كبطنها
عطف على قوله كظهر امي نظير للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه من محارمه او فخذها او
كظهر اختي او عمتي ونحوها كخالتي وبنت اخي واختي وغيرهن ممن يحرم عليه مؤبدا حرم عليه جواب لو
وطيها ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة ونحوها حتى يكفر يعني لا ترتفع هذه الحرمة بسبب الا بالكفارة
حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها
بعد التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية فلو وطئ المظاهر قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار
للوطء الحرام والكفارة الاولى ولا يعود اي لا يطأ ثانيا حتى يكفر لقوله عم للذي واقع امراته
في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب
للكفارة هو عزمه على وطيها لان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه فمعنى
قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون فيحل ما حرموا على حذف المضاف ويبتغي لها ان تمنع
نفسها منه الى ان يكفر اقول ولفظ ينبغي خلاف الانسب اذ المنع واجب عليها لكن لفظ ينبغي
يجيء بمعنى الوجوب فيحمل هنا عليه وان تطالبه بالكفارة تحصيلا لحقها في الوطء ويجبره
القاضي عليها بالحبس والضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب واللفظ
المذكور وهو قوله انت علي كظهر امي الى اخره لا يحتمل غير الظهار سواء نوى او لم ينو ولا يكون طلاقا
ولا ايلاء لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو يحتمل الكرامة والظهار والطلاق فان
نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام او الظهار
فظهار فان تشبيهها بجزء الام ظهار فتشبيهها بالكل اولى بان يكون ظهارا حكما لكنه ليس نصا فشرط النية

او الطلاق فباين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ولابد فيه من النية وان لم ينو شيئا
فليس بشيء عندهما لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها
فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه ان يكون ايلاء ولو قال
انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه يحتمل الظهار باعتبار التشبيه والطلاق باعتبار الحرام
فبنية احدهما تعين المحتمل ويكون الطلاق باينا لان الحرام من الكنايات وانتفى احتمال الكرامة للتصريح
بالحرام وان لم يكن له نية ثبت الادنى وهو الظهار وعند ابي يوسف هو ايلاء ولو قال انت علي حرام كظهر
امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وعندهما يقع ما نوى قيد بقوله ونوى لانه لو نوى
الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي
تاكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه
فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره ولا ظهار الا من الزوجة لصريح قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
فلا ظهار من امته ومدبرته وام ولده خلافا لمالك والنص حجة عليه ولا ممن نكحها بلا امرها وظاهر منها فاجاز
النكاح بعده لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور ولو قال لنسائه انتن علي كظهر
امي كان مظاهرا منهن جميعا لوجود ركنه في حق كل واحد منهن وهو التشبيه ويجب عليه لكل واحدة
منهن كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وان ظاهر من زوجة واحدة مرارا في مجلس او في مجالس
فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي بما بعد الاول تاكيدا فيصدق قضاء وهي اي كفارة الظهار عتق رقبة
لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والمراد بالعتق قد لا ينوب عن الاعتاق الا يرى انه لو ورث
اباه ونوى الكفارة بعتقه عليه لا يخرج من عهدتها مع وجود العتق لانتفاء الاعتاق الصادر
عنه بالاختيار لان الموروث ملك اضطراري فيعتق عليه بلا صنع منه ايضا والكفارة
شرطها التحرير وهو صنع منه ولم يوجد يجوز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى
والصغير والكبير لاطلاق النص والاعور والاصم والقياس ان لا يجوز في الاصم وهو رواية
النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت
منفعة الصم اصلا الذي اذا صيح عليه يسمع قيد به لانه لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد
اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز لفوات جنس المنفعة ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب واحد لا يصلح الكفارة
ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا لزفر والشافعي والقيد المذكور دل
بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح الكفارة ولا يجوز تحرير المملوك الاعمى
والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما اي ابهامي اليد

لفوات

لفوات منفعة الاخذ وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز او الرجلين لفوات منفعة
المشي او مقطوع يد ورجل كلاهما من جانب واحد لان بقاء الانسان ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة
يكون هالكا معنى والمجنون مجنونا مطبقا اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع
بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع واما الذي يجن ويفيق فيجزيه لان الاختلال غير مانع
ومدبر وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا ومكاتب ادى بعضا من بدل
الكتابة لانه تحرير بعوض وبه لا تتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان
بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة ومعتق بعضه لما قلنا ولو اشترى قريبه الذي يعتق عليه بالشراء
وهو ذو رحم محرم بنيتها اي الكفارة صح العتق عنها وكذا لو حرر نصف عبده عنها اي الكفارة ثم حرر باقيه
قبل وطي من ظاهر منها عند ابي حنيفة قيد به لتجزي العتق عنده خلافا لهما وقيد النصف اتفاقي اذ الحكم
في بعضه مطلقا والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكن جوزه
استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق للكفارة وهذا غير مانع بخلاف العبد المشترك لان
النصف الاخر ليس في ملكه فكان هذا تنقيصا لا اعتاقا ولو حرر موسر نصف عبد مشترك قبل الوطي وضمن
باقيه لا يجوز عند الامام خلافا لهما فيعتق كله عن الكفارة بلا عوض ويضمن نصف شريكه وله ان الاعتاق
متجزي فتمكن النقصان في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما لو كان معسرا
لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب الشريك فكان اعتاقا بعوض وكذا لا يجوز عنده
عن الكفارة لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه لان الاعتاق يتجزى عنده
والمامور به العتق قبل المسيس فان لم يجد اي ان لم يستطع المظاهر ما يعتق صام شهرين ان صامهما
بالاهلة اجزاه وان كانت ثمانية وخمسين يوما وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو افطر
صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف كذا في ابن الهمام متتابعين اي بلا افطار يوم للنص ليس
فيهما رمضان لان صوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به ولا شيء من الايام الخمسة المنهية
اي المنهي فيها الصوم فالمنهي حقيقة هو الصوم فيها ثم جعلت نفسها منهية مجاز التسمية للمحل باسم الحال
فان وطئها فيهما اي في الشهرين ليلا عامدا هكذا في الهداية والوقاية والمجمع وقال صاحب الكفاية
العمد والنسيان في الليل سواء وقد نص عليه في شرح الطحاوي او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه
ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ناسيا استانف الصوم لان الواجب عليه شهرين متتابعين
قبل التماس اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية خلافا لابي يوسف لانه
لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو شرط وان افطر المظاهر يوما بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استانف
اجماعا لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين

لاعذر فيهما فان لم يستطع المظاهر الحر الصوم لمرض او كبر اطعم هو اى المظاهر او نائبه ستين
مسكينا يعنى امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاءه كل مسكين كالفطرة يعنى قدر
الطعام يكون كقدره فى صدقة الفطر او قيمة ذلك اى او يدفع قيمة الطعام كما جاز
فى صدقة الفطر وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة كما فى الزكوة والعشور والنذور
والكفارات ويصح اعطاء من بر مع منوى شعير او تمر لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء
لا بالقيمة وتصح الاباحة وهى احضار الطعام للمسلم بنية الشبع فى الكفارات ككفارة الظهار
والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية فى حق الشيخ الفانى وهى اسم ما يفدى لان المنصوص
عليه فيها الاطعام وذلك يحصل بالاباحة ويجوز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة
كحرمة ضرب الوالد مع التأفيف دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر والعشر فانه يشترط
فيه التمليك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فلو غداهم وعشاهم اى اطعم ستين مسكينا فى الغداة مرة وفى
العشى مرة او غداهم غداءين اى اطعمهم قبل نصف النهار مرتين او عشاهم عشائين اى اطعمهم بعد
نصف النهار مرتين واشبعهم جاز لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وان قل ما اكلوا اى سواء
كان ما اكلوا قليلا او كثيرا ما شبعوا او المعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما شبعهم قدر
طعام صدقة الفطر جاز اى جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين وعشى ستين
غيرهم لم يجز الا ان يعيد على ستين منهم غداء او عشاء ولو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز لوجود
الاكلتين مشبعتين ولا بد من الادام فى خبز الشعير ليتمكن من الشبع دون الحنطة لتمكنه من الشبع
بدونه ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاءه لدفع حاجة المحتاج المتجددة بتجدد الايام
فكان اليوم الثانى كمسكين آخر وان اعطاه طعام الشهرين بدفعة فى يوم لا يجزئ الا عن يوم
واحد لوجوب التفريق كرمى الجمار فلو ملكه بدفعات قيل يجوز وقيل لا الا عن يومه وهو الصحيح كذا فى الزيلعى
فان جامعها اى المظاهر منها فى خلال الاطعام لا يستأنف لاطلاق النص فالتقييد نسخ فلا يجوز
بالقياس ولا بخبر الواحد وانما منع من الوطى قبل الاطعام لجواز ان يقدر على التحرير او الصيام
فيقعان بعده ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر عن ظهارين مطلقا سواء كانا فى امرأة
او امرأتين لا يصح لانه زاد فى قدر الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل الا عن واحد من
الظهارين وعند محمد يجوز منهما وكذا فى كفارة اليمين ولو اطعم ستين فقيرا عن كفارة ظهار وافطار
لكل فقير صاعا صح عنهما لاختلاف الجنس وكذا تصح الكفارة لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما اى الظهارين وان وصلية لم يعين واحدا

الواحد

الواحد لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين وان حرر عنهما اى الظهارين رقبة واحدة
او صام شهرين ثم عين عن احدهما صح عما عين والاصل ان نية التعيين فى الجنس الواحد لغو وفى المختلف
مفيد فلو لغى بقى مطلق النية ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب ولو حرر رقبة واحدة او صام
شهرين عن ظهار وقتل ثم عين عن احدهما لا اى لا يصح ان كانت الرقبة مؤمنة وان كافرة يصح عن الظهار
استحسانا لانها لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار نذكره فى التبيين وان ظاهر العبد لا يجزيه الا
الصوم اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان وصلية اعتق عنه سيده او اطعم
لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الاخر لا يكون فعله

باب اللعان

هو مصدر من لاعن واللعن لغة الطرد والابعاد سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله
عليها المستلزم اللعن وشرعا شهادات تأتى صفتها والكلام عليها مؤكدة بالايمان كل واحد يمين مقرونة
تلك الشهادات باللعن وهو قوله فى الخامسة ان لعنة الله الى آخره وقولها غضب الله عليها الى آخره قائمة
تلك الشهادات مقام حد القذف فى حق الزوج يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وقائمة تلك
الشهادات مقام حد الزنا فى حقها يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد
ان هلال بن امية جاء الى رسول الله عم وقال غبت عن امرأتى سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتى
الشريك يزنى بها فقال له رسول الله عم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت
بعينى يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا فانزل الله هذه الآية
فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف فى جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه
قائم مقام حد الزنا فى جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتى
الشريك يزنى بها قال رسول الله عم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا
جماعيا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شأن عظيم
اى لامرتها بالرجم وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا فى جانب المرأة كذا فى المبسوط فلو قذف
زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت قيد به لانه لو قذفها بغيره لا لعان لقيامه مقام الحد فلا يجب
الا بما يجب به وكل منهما اهل للشهادة اى لادائها على مسلم بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير
محدودين فى قذف وما ذكر فى الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى
اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره
وهى ممن يحد قاذفها بان كانت محصنة لانها ان كانت امة او كافرة او صبية او مجنونة او زانية فلا
حد ولا لعان او نفى اى الزوج عطف على قذف نسب ولدها والحال طالبته الزوجة بموجبه اى
وهو الحد فاعترف او قامت عليه بينة قيد بالطلب لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها كسائر حقوقها

وجب عليه اللعان فان ابى اى امتنع الزوج عن اللعان حبس القاضى حتى يلاعن لانه مستحق عليه وهو قادر
على ايفائه فيحبس به حتى ياتى بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان
فيحد حد القذف لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها
بالنص فان ابت المراة عن اللعان فعند الشافعى يقام عليها حد الزنا وعندنا حبست حتى تلاعن لامتناعها
عن حق مستحق او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر
فى درئه فيندفع به اللعان فلو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان
النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وبه
يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفى نسب ولدها منه فان لم يكن الزوج من اهل اداء
الشهادة بان كان عبدا او كافرا او محدودا فى قذف وهى اى والحال ان الزوجة من اهلها اى الشهادة حد الزوج
للقذف لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الحد الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية
ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كان الزوج اهلا
للشهادة وهى امة او صغيرة او مجنونة او محدودة فى قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه
لامتناع اللعان من جهتها ومن قال لعدم احصانها فكانه غفل عن ان كونها محدودة فى القذف لا ينافى احصانها ولا لعان
لفقد شرطه فيها وهو العفة فى الاخيرة وعدم اهلية الشهادة فى البواقى فكان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر
لالحاقه الشين بها وصفته اى اللعان ما نطق به نص القران ان يبدأ القاضى بالزوج لانه هو المدعى ولان النبى عم
بدأ به فيه فيقول الزوج اربع مرات لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة اشهد بالله اى اقسم انى لصادق
فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة اى يقول فى المرة الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان كاذبا وقد عدل ههنا
من التكلم الى الغيبة مما لا يخفى فيما رميتها به هكذا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة فيما رميتك به بالخطاب
نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا
من الزنا يشير اليها اى الى المراة فى جميع ذلك اى فى قوله رميتها ثم تقول هى اربع مرات اشهد بالله انه كاذب
فيما رمانى به من الزنا وتقول هى فى المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا وانما
خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالات وتخاف من الغضب تشير
المراة ايضا اليه فى جميع ذلك وان كان القذف بنفى الولد ذكر اى فى كل منهما عوض ذكر الزنا وصورة هذا اللعان
ان يقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وكذا فى جانبها اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رمانى به من نفى الولد وان كان القذف بالزنا ونفى الولد ذكراهما معا فان قيل لا نكتة فى الاظهار فى مقام الاضمار
مع ما فيه من زيادة المراد مع الاختصار قلنا قصد المصنف الايضاح على عادته وصورة هذا ان يقول

الزوج

وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت اى حل له نكاحها اذا قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فانه بقاء
اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفى الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر
هذا عند ابى حنيفة وزفر وعند محمد وابى يوسف يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه تبين انه كان
موجودا وقت النفى ولابى حنيفة انه لا يجب لانه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يصير كانه
ان كنت حاملا فحملك ليس منى ثم تبين انها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه صدر الشريعة

الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفى الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رمانى به من الزنا ونفى الولد فاذا تلاعنا كذلك فرق الحاكم بينهما وهذا يشير الى ان التفريق انما يقع بتفريق الحاكم لا
بالفراغ من اللعان حتى اذا مات احدهما بعد الفراغ قبل التفريق توارثا لما روى انه عم لاعن بين هلال وامراته
ثم فرق بينهما فقوله ففرق يدل على قيام النكاح بعد فراغهما وهو اى التفريق طلقة باينة كما فى العنين
ولها النفقة والسكنى فى العدة وينفى نسب الولد بعد لعانهما اى يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما
فرق بينهما ان كان القذف به اى بالنفى ويلحقه بامه لما روى ان النبى عم نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعد ما
قذف امراته بنفى الولد ولاعن وفى التبيين شرط اللعان بنفى الولد ان يكون العلوق فى حال اهليتها للعان حتى
لو علقت وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفى الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن
قطعه فلا يتغير بعده فان كان اكذب الزوج نفسه بعد ذلك اى اللعان حد حد القذف لاقراره بوجوب
الحد على نفسه وحل له بعد الحد ان يتزوجها لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه خلافا لابى يوسف والشافعى
فان حرمة اللعان عندهما مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة عملا بظاهر قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وعندنا
انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم اى ما دام مصليا وبعد اكذاب نفسه لم يبق متلاعنا وكذا
اى يحل له التزوج بعده ان قذف غيرها فحد لان بالحد تبطل اهلية اللعان او زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا
فحدت وانما قيدنا بالتشديد لان بمجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى قوله فحدت بخلاف القذف اذ لا يسقط
به الاحصان حتى يحد فليتامل ولا لعان بقذف الاخرس زوجته بالاشارة لانه قائم مقام حد القذف فى حقه
وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها فكذا ما قام مقامه ولا لعان بنفى الحمل لاحتمال كونه انتفاخا وعندهما
يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر لتيقن بوجود الحمل عند النفى فيتحقق القذف ولو قال لها زنيت خطابا
لامراته وهذا الحمل منه اى من الزنا لاعن اتفاقا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولا ينفى القاضى الولد
عندنا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل بل يثبت نسبه منه لان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة
للاحتمال ولو نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية وابتياع آلة الولادة
صح نفيه لان هاتين الحالتين كحال الولادة عرفا وفى النهاية اذا هنئ بولد منكوحته فسكت يكون قبولا وان
هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن لوجود القذف
بنفى الولد وان نفى بعد ذلك اى التهنئة او ابتياع آلة الولادة لاعن ولا ينتفى نسب الولد لان قبولها او
السكوت عن النفى اقرار بان الولد منه فيجب اللعان لما قلنا ولا ينتفى الولد وعندهما يصح النفى فى مدة النفاس
لانها كحال الولادة لكونها اثرها وان كان غائبا عن امراته بالولادة فعلم فحال علمه كحال ولادتها فقدر مدة
قبول التهنئة عنده وعندهما قدر مدة النفاس وان نفى اول الولدين الذين كانا توأمين واقر بالاخر منهما حد الزوج
فانه قذف اولا ثم اكذب نفسه بدعوى الثانى اذ التوأمان من ماء واحد وان عكس بان اقر اول التوأمين ونفى الثانى

لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه قال هي عفيفة ثم
قال هي زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا وثبت نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين فان الاقرار
باحدهما اقرار بالآخر لما مر **باب العنين** وغيره من المجبوب والخصي هو لغة فعيل بمعنى مفعول من عنن
اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وشرعا من لا يقدر على الجماع مع قيام الآلة لمرض او كبر سنه او لسحر
او لضعف في خلقته ولو كان الزوج عنينا والمراة رتقا لم يكن له حق الفرقة لوجود المانع من قبلها او يقدر على جماع
الثيب دون البكر هذا تعريف العنين الذي يفرق بينه وبين زوجته شرعا فالانسب ان يعرف برجل لا يقدر
على وطي زوجته لمانع منه فلا يرد عليه زوج غير المطيقة فلو اقر الزوج البالغ ذو الآلة انه لم يصل في هذا
النكاح الى زوجته البالغة يؤجله الحاكم ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه عنين
سنة قمرية وهو اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
هو الصحيح وقيل ما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها قتهابه
من ذلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم غير من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة
فيحكم بحمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ويحتسب منها اي من السنة رمضان وايام حيضها
اذ لا بد لها منها لا يحتسب مدة مرضه او مرضها اذ لا بد منها فان لم يصل الزوج اليها فيها اي في السنة فرق
الحاكم بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق لانه حقها وعنها انه يقع الفرقة بمجرد اختيارها
نفسها بان قالت اخترت نفسي او ابنت نفسي لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج
فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه ولو لم تخاصم زمانا لا يبطل حقها ولو وطي مرة ثم عجز لا خيار
لها وهو اي التفريق طلقة بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي وقال الشافعي هو فسخ لا طلاق
فلو قال وطئت وانكرت المراة ان كان نكاحه فيها قبل التاجيل فان كانت ثيبا في الاصل او بكرا فنظرن
النساء ذكر في قاضيخان انه يكفي نظر الواحدة والثنتان احوط اليها فقلن هي اي البكر ثيب فالقول له
اي الزوج في الوصول اليها مع يمينه وان حلف فلا خيار لها وان قلن النساء هي بكر كما كانت اجل اي الزوج
سنة لظهور كذبه وكذا اي يؤجل ان نكل الزوج عن اليمين فالحاصل ان ههنا اقساما خمسة كونها
ثيبا او بكرا قلن ثيب وكونها بكرا قلن بكر وكل من الاولين اما مع الحلف او النكول فيصير اربعة
اقسام ففي الاولين منهما بطلان الحق وفي البواقي التاجيل وان كان الاختلاف بعد التاجيل وهي
ثيب في الاصل او بكر وقلن النساء بعد النظر انها ثيب فالقول له ايضا مع يمينه وان قلن انها بكر خيرت
المراة وكذا اي يكون تخيره ايضا ان نكل الزوج وطريق معرفة البكارة هو ان يوضع في فرجها بيضة
دجاج صغيرة فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وبعد هذا متى اختارته اي اختارت الزوج بطل خيارها

147

لانها رضيت ببطلان حقها والخصي كالعنين في التاجيل بالسنة لان الخصي كانت آلته قائمة ونزع خصيتاه
ومتى كانت قائمة يرجى منه الوطي كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين وكذا الخنثى الذي يبول من مبال
الرجال والمجبوب يفرق للحال اذ لا فائدة في تاجيله وحق التفريق في الامة للمولى لان الحق له كما في العزل
عند الامام ابي حنيفة وقولهما اي للامة عند ابي يوسف وفي الكافي قيل محمد مع ابي يوسف ويؤيده
التنظير بالعزل ولا خيار لها ان وجدت به جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد لان عنده لها الخيار في هذه الثلثة
اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ولا خيار له لو وجد بها ذلك اي العيوب الثلثة او رتقا بالتحريك انسداد
الفرج بالكلية او قرنا بالسكون غدة في الفرج او عظم يمنع الوطي لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق
باب العدة هي لغة الاحصاء يقال عددت الشي اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف انما سميت بها
لعدها ايام التربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد او شبهته وهي تكون بالحيض وبالشهور وبوضع الحمل
عدة الحرة المدخولة للطلاق مطلقا سواء كان بائنا او رجعيا او الفسخ بخيار البلوغ او العتق وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للآخر وتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما وافساد النكاح ثلثة قروء لقوله
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء جمع قرء بفتح القاف اي حيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة
هذا اذا كانت حائضة وانما فسرها به لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر فعملنا بالاول لان
القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض اولى لان فيه جمع دم وعمل الشافعي
بالمعنى الثاني وفائدة الخلاف تظهر فيما اطلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه لا ينقضي العدة ما لم تطهر من الحيض
الثالث وعنده لما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وكذا عدة من وطئت بشبهة شبهة ملك
او عقد كما اذا وطي اجنبية يظن انها امته او امرأته او وطئت بنكاح فاسد كالنكاح بغير الشهود والولي
وفرقت او مات عنها زوجها وكذا عدة ام ولد عتقت او مات مولاها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش
وزواله ولا يحتسب من العدة حيض الذي طلقت فيه لانه اذا احتسب لا تكون كوامل لكون بعضها حال
قيام النكاح وان كانت المعتدة لا تحيض لكبر بان بلغت حد الاياس او صغر او بلغت بالسن
ولم تحض فثلثة اشهر اي عدة من لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اي اشكل عليكم حكمهن ثم اعتبار الاشهر
بالاهلة ان كان الطلاق في الغرة وبالايام كل شهر ثلثون يوما ان كان في خلال الشهر عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يكمل ما بقي من الشهر الاول بايام الشهر الرابع ثلثين يوما ويعتبر شهرين بينهما بالاهلة
وللموت عطف على قوله للطلاق في نكاح صحيح اربعة اشهر بالاهلة او بالايام على ما مر وعشرة ايام سواء
كانت صغيرة او كبيرة او كافرة او مسلمة او غير موطوءة لا طلاق في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعشر الاول يعني ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف

التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولكن ان الليالي يدخل فيهما بازائها في الايام
لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلث ليال سويا والقضية واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة
بالليالي وعدة الامة التي تحيض حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة يعني عدتها للطلاق
والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا
اي سواء كانت حرة او امة او مطلقة او متوفى عنها زوجها ولو وصلية مات عنها اي الحرة او
الامة زوج صبي لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في الحائل على عمومها وعند
والشافعي ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر لان الحمل ليس بثابت منه لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق فصار
كالحادث بعد الموت وان حملت بعد موت الصبي بان تضعه لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت فعدتها بالاشهر
اجماعا لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعينت عدة الموت ولا نسب في الوجهين اي وجهي ثبوت الحمل عند موته
وحدوثه بعده لما مر ومن طلقت في مرض موت رجعيا كالزوجة يعني تعتد عدة الموت لبقاء الزوجية من كل وجه
وان طلقت في مرض موت باينا او ثلثا تعتد بابعد الاجلين اجل الطلاق واجل الوفات لانها مطلقة حقيقة
متوفى عنها زوجها حكما فوجب اعتبارهما صورته طلق المريض امراته المدخول بها في مرض موته ثلثا او باينا
من غير ان تسال منه الطلاق ثم مات وهي في العدة ثم تمت اربعة اشهر وعشرا من يوم الموت ولم تحض في هذه المدة الا
حيضة واحدة لا يحل لها التزوج حتى تحيض حيضتين اخريين وان امتد زمانها الى سنة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف كالرجعي يعني عدتها عدة الطلاق وهي ثلث حيض او ثلثة اشهر وهو القياس ومن عتقت في عدة طلاق
رجعي لا باين ولا في عدة الموت تتم عدتها عدة الحرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر
وقال مالك لا تزداد بالعتق وقال الشافعي عدتها عدة الحرائر في الباين والموت ايضا وان عتقت في عدة طلاق
باين او ثلث او في عدة موت فكالامة اي كعدتها ولم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت
والزائل لا يتكامل بالعتق وان اعتدت الايسة اي البالغة سن الاياس وهو خمسة وخمسون سنة على المختار بالاشهر
ثم عاد دمها على عادتها الجارية من الوان الحيض او حبلت بطلت عدتها فهي تستانف العدة بالحيض او وضع الحمل
لانها لما رأت الدم او حبلت دل على انها لم تكن ايسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل
هو الصحيح احتراز عما قيل انها اذا بلغت سن الاياس فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا ولا يبطل الاعتداد
بالاشهر والصحيح هو الاول وكذا تستانف الصغيرة المعتدة اذا حاضت في خلال الاشهر تحرزا عن الجمع بين
الاصل والبدل ومن اعتدت البعض اي بعض العدة بالحيض ثم ايست اي بلغت سن الاياس تعتد بالاشهر
تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل عنه واذا وطئت المعتدة من الباين او الرجعي او الموت او الوطي بشبهة بشبهة

وجبت

صورته رجل طلق امراته فحاضت حيضة ثم وطئها رجل بشبهة فعليها ان تعتد ثلث حيض تكون حيضتان لتمام عدة الزوج الاول ... ثلث حيض لتمام عدة الزوج الاول وحيضتان للزوج الثاني ... قدوري

148

وجبت عليها عدة اخرى لتجدد السبب سواء وطئها اجنبي او زوجها في الباين بزعمه حل الوطي في عدة الباين
كالرجعي وتداخلتا اي العدتان وما اي حيض تراه بعد الوطي بشبهة يحتسب منهما اي من العدتين وتتم الثانية
ان تمت الاولى قبل تمامها فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنوب عن ست
وان وطئت بعد حيضة فهي من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحتسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة
الثانية وعلى هذا فجار مضيهما بثلثة او خمسة وان وطئت بشبهة في عدة الوفات يحتسب الحيض الذي في الشهور
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئ بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير
لا يجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى وابتداء العدة في الطلاق وللموت عقيبهما وان وصلية
لم تعلم المرأة بهما اي الطلاق والموت لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وابتداء العدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق او العزم بان قال صحيحا عزمت على ترك
الوطي لان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك
فلا يعتبر قبله كما في النكاح الصحيح وقال زفر من اخر الوطئات حتى اذا حاضت بعد الوطي قبل التفريق
او العزم ثلث حيض فقد انقضت العدة عنده لان المؤثر في ايجابها هذا الوطي لا العقد ومن اي معتدة
قالت انقضت عدتي بالحيض وكذبها الزوج فالقول لها مع اليمين ان مضى عليها ستون يوما عند ابي حنيفة
لانها امينة فيما تخبر والقول قول الامين مع اليمين وعندهما ان مضى عليها تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات
لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول الحيضة فتكون مدتها ثلثة ايام وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة
ايام وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فيكمل العدة وزيدت ثلث ساعات للاغتسال ولكن رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى
عليه الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فتكون ثلث حيض شهرا
والطهر بينهما شهرا وان نكح نكاحا صحيحا معتدته في الطلاق من باين في عدتها ولو عن نكاح فاسد ثم طلقها
قبل دخول لتلك العدة فعند الشيخين لزم مهر كامل ولزم عليها عدة مستانفة لان الوطي قبض فهي مقبوضة
في يده بالوطي الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول
عن القبض المستحق بالثاني في حق المهر والعدة فكان كالغاصب الذي يشتري مكان مغصوبا في يده فيصير
قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول وعند محمد لزم نصف مهر واتمام العدة الاولى فقط وعند زفر
لزم نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها اصلا وهو القياس لان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب العدة بعد الطلاق
الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه
حال التزوج الثاني واذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه وظاهر ان هذا الحكم فيما اذا كان النكاح الثاني صحيحا كما
يشعر به كلامه رحمه الله واما لو كان فاسدا فليس عليه المهر ولا عليها العدة بالاجماع ولو كان الاول فاسدا فهو كما كان
صحيحا ولا عدة في طلاق قبل الدخول ولا عدة على ذمية طلقها ذمي اذا كان معتقدهم عدم العدة اما اذا اعتقدوها

تجب لعدة اذ فيها تعظيم الزوج حينئذ او حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة خلافا لهما فان عندهما
تجب عليها العدة والخلاف في الذمية مبني على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون بها عندهما واما في
المهاجرة المسلمة فوجه قولهما ان الفرقة بتباين الدارين كالفرقة بسبب آخر وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن الآية
وان العدة حق بني آدم والحربي ملحق بالبهائم فلا عدة على زوجته الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولد ثابت النسب **فصل**
في الاحداد تحد خبر بمعنى الامر لتأكيد الوجوب كما عرفت وهو من الحد بمعنى المنع فانها منعت نفسها من الزينة والمعنى
تظهر التأسف والحزن وجوبا معتدة الطلاق البائن وهو القديم من قولي الشافعي والجديد انه يستحب ومعتدة
الموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات ان كانت المعتدة مكلفة
اي بالغة مسلمة حرة او امة فلا احداد على الصبية والكافرة فانهما غير مخاطبتين بالفروع بترك الزينة
متعلق بقوله تحد وترك لبس الثوب المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح
منهما رائحة طيب والطيب والدهن بالفتح وان غير مطيب لانه زينة الشعر وبترك الكحل والحناء
الا من عذر استثناء من جملة ما مر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتقة العتق وهي ام ولد
اعتقها مولاها او مات عنها ولا معتدة النكاح الفاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح
ولم يفتهما ذلك لا تخطب من الخطبة بالكسر اي لا تدل على الزوج المعتدة ولا بأس بالتعريض لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
قالوا التعريف ان يقول لها اني اريد ان اتزوج امرأة من صفتها كذا اجملية وانك لصالحة ونحو ذلك مما يوهم انك تريد نكاحها
والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج اي لا يجوز ان تخرج معتدة الطلاق رجعيا
كان او بائنا من بيتها اصلا اي لا في الليل ولا في النهار حتى تنقضي العدة لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة قيل الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل
ولا تبيت في غير منزلها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج فيها للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل
والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها فيفهم مما ذكره المصنف ان التعريض يختص بمعتدة الموت
اذ لا يمكن التعريض لمن لا يجوز لها الخروج والامة تخرج في حاجة المولى فان في عدم خروجها ابطال حق المولى
وحق العبد مقدم لحاجته وتعتد المعتدة في منزل يضاف اليها بالسكنى وقت وقوع الفرقة او الموت لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان
تعود الى منزلها وتعتد فيه الا ان تخرج على بناء المجهول جبرا من ذلك المنزل بان كانت له عارية او مستأجرة
فيخرج صاحب المنزل او لا يكفيها نصيبها من الدار المتروكة والورثة لا تسلم لها نصيبهم ونحو ذلك او خافت على مالها
في ذلك المنزل من السارق وغيره او خافت انهدام المنزل او لم تقدر المرأة على كرائه اي المنزل المستأجر وحينئذ

تخرج

ولا بأس

تخرج للعذر بكينونتهما اي الزوجين معا في منزل واحد اذا لم يكن للزوج الا منزل واحد وان وصلية كان الطلاق
بائنا دون الرجعي اذا كان بينهما سترة لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام والسترة بالفتح
ما يستر به كائنا ما كان الا ان يكون الزوج فاسقا ولم يكن له منزل آخر فان كان فاسقا او كان البيت ضيقا بحيث
لم يمكن كونه سكنى لهما بالسترة خرجت المرأة خوفا من الفاسق وعدم الامكان في الضيق وعليه
تعيين منزل آخر لها والاولى خروجه لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه ليس بواجب فكان انتقاله
اولى وان جعلا الزوجان بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة اي الفصل بينهما فحسن كيلا تقع الخلوة بالاجنبية
يقال حال يحول حولا وحيلولة والاصل حيولولة فاعل وادغم ثم خفف لزوما ولو ابانها الزوج قيد بالابانة
اذ في الرجعي لا تفارق لقيام النكاح او مات عنها زوجها حال كونها معه في سفر والحال ان بينها وبين مصرها اقل من
مدته رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء وان كانت بينها وبين مصرها مسافته اي السفر من
كل جانب تخيرت المرأة بين الرجوع الى مصرها والمضي الى مقصدها سواء كان معها ولي اي محرم او لا متعلق بالصورتين والعود
الى مصرها احمد واولى في الوجهين ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان ذلك في مصر عطف على قوله في سفر اي لو كان التطليق
او الموت في مصر من الامصار والمراد موضع الاقامة اذ لا فرق بينه وبين القرية التي تقدر على المقام بها واما لو كان في مفازة فلها الخيار
ايضا سواء كان معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك لا تخرج منه ما لم تعتد سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج يعني بعد مضي
العدة ان كان لها محرم وقالا وهو قول ابي حنيفة اولا ان كان لها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد قيد بالمحرم
لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها
وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تأثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تأثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع
من مطلق الخروج وعدم المحرم يمنع من السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى **باب ثبوت النسب**
اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان امرأة ولدت لستة اشهر من حين التزوج فهم عثمان رضه برجمها فقال ابن عباس رضه
بانه تعالى قال وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فدرأ عثمان الحد واثبت النسب من زوجها
وهكذا عن علي رضه واكثرها سنتان عندنا واربع سنين عند الشافعي لان الضحاك ولد لاربع سنين وقد نبت ثنيتاه
وهو يضحك فسمي ضحاكا ولنا ان بناء الاحكام على الغالب وقد روي عن عائشة رضه الولد لا يبقى في الرحم اكثر من سنتين
ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها اي من وقت تزوجها لزمه اي الزوج نسبه
اي نسب الولد فلزم مهرها بتمامه اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدت لستة اشهر من وقت النكاح
فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطي في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله
من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو
قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح
ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم

تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو
اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة
في حال ما يطأها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر به على تقدير
حرمته واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة اية معتدة كانت ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت
نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول وان لستة اشهر لا اي ان ولدت لستة اشهر من وقت
اقرارها لا يثبت لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف يصح هذا الاقرار وفيه ابطال النسب
حق الولد في النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت
بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج وان لم تقر المعتدة بانقضاء العدة يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين
لوجود العلوق في النكاح او في العدة وان ولدت لسنتين او اكثر لا اي لا يثبت نسب الولد لحدوث الحمل بعد الطلاق
يقينا الا في الطلاق الرجعي فيثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون
ممتدة الطهر وتكون الولادة رجعة لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق بخلاف
البائن حيث لا يثبت نسبه ان اتت بولد لسنتين او اكثر وان لم تقر بانقضائها لتيقننا بحدوث العلوق بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة الا ان يدعيه الزوج نسبه فيثبت فيه لانه التزمه فلزمه ايضا يحتمل ان يطأها
في العدة ايضا اي كما ثبت في الرجعي ويحمل هذا الثبوت على الوطء بشبهة في العدة حتى لا ينتسب مسلم الى الزنا وفي التبيين
هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان من شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب
وان ادعاه وان كانت المبانة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر امارات بلوغها
فان اتت به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها ثبت والا فلا اي وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر لا يثبت
نسب ولدها عند ابي حنيفة ومحمد لان العلوق يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول
بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت
النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها
فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وعند ابي يوسف يثبت فيما دون
سنتين لانها معتدة تحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ومن مات عنها زوجها
ان اتت به اي بالولد لاقل من سنتين من وقت الموت وان كانت مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام
اي فيثبت نسب ولدها منه لان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف في حقها فلا يحكم بانقضاء عدتها
ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان العلوق من زوجها قبل موتها يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح
والا فلا اي وان لم تكن مراهقة فلا يثبت النسب ولا يثبت ولادة المعتدة ان جحدت ولادتها
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وعندهما تكفي شهادة امراة واحدة مسلمة

وان جاءت المراهقة المتوفى عنها زوجها بولد يثبت نسب ولدها اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة اذا لم تقر بانقضاء عدتها عند مضي اربعة اشهر وعشر وعند ابي يوسف يثبت الى حولين واذا اقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسب ولدها اتفاقا واذا ولدت لستة اشهر لا يثبت نسب ولدها اتفاقا

عادلة

قال فان جحد الولادة ثبتت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفى الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجوب الولد فانه يصح بدونه هداية ١٥٠

عادلة لان الفراش ملزم للنسب فتكفي شهادتها لتعيين الولد وله ان الالزام على الغير لا يثبت الا بحجة تامة
ثم تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق لهم ذلك من غير قصد نظر ولا
تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا وان كان بها حبل ظاهر او اعتراف الزوج به اي بالحبل تثبت اي الولادة
بمجرد قولها فلا يحتاج الى الشهادة لان النسب ثبت قبل الولادة حينئذ وعندهما لا بد من شهادة امراة واحدة
وان ادعتها اي الولادة بعد موته اي الزوج لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح اي تصديق الورثة في حق الارث
والنسب وان لم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع
المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو المختار للفتوى ومن نكح فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا
ثبت نسبه منه ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح فبشهادة
ثم امراة اي فتثبت الولادة بشهادة امراة واحدة مقبولة الشهادة فان نفاه بعده لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم
واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود
الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف
مجردا عنه وان اتت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ادعت نكاحها منذ ستة
اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين عندهما وعند الامام ابي حنيفة بلا يمين لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح وان علق الزوج طلاقها بالولادة وقالت ولدت فشهدت بها اي بالولادة
امراة قابلة مقبولة الشهادة لا تطلق عند الامام خلافا لهما لان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال فشهادة
المراة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة
ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة
اكله ولا تقبل في الرجوع على البايع هذا اذا لم يقر بالحبل وان كان اعترف بالحبل سواء كان اعترافه قبل التعليق
او بعده تطلق بمجرد قولها بلا شهادة قابلة عنده وعندهما لا بد من شهادة امراة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
من ستة وشهادتها حجة فيه وله ان الاعتراف بالحبل اعتراف بما يفضي اليه وهو الولادة ومن نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل
اشهر منذ شراها لزمه اي الولد الرجل اي ثبت نسبه منه بلا دعوة والا فلا اي وان ولدت لستة اشهر او اكثر لا يلزمه
لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب
اوقاته من الدعوة ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت فشهدت امراة قابلة فلابد
مقبولة بالولادة فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني

وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
اما ان ولدت لستة اشهر فصاعدا فلا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا
هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة ومن قال لغلام هو ابني ومات القائل
فقالت امه اى ام الغلام انا امراته اى الميت وهو ابنه يرثانه اى يرث الغلام وامه من القائل لان المسئلة فيما اذا
كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام ولا سبيل الى بنوة الغلام له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل فان جهلت حريتها اى ام الغلام وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث **باب الحضانة** اى تربية الولد قال سيبويه وزن فعالة بالكسر للاسم وبالفتح
المصدر كالولاية والنفاقة وذكر ابن الحاجب ان الغالب في مصدر الفا الصناعات وزن فعالة كالكتابة وقال
الزجاج كل ما اشتمل على شئ مبني على فعالة كالعمامة والعلاوة والغشاوة وكذلك اسماء الصناعات كالخياطة والقصارة
لاشتمال الصناعة على ما فيها الام احق بحضانة ولدها الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة قبل الفرقة وبعدها لما
روى ان عمر رض طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ثم امها اى ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام الاب وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخت الولد لابوين لان ذات القرابتين تكون اشفق ثم اخته لام لانها
قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته اى الولد كذلك اى الخالة
لاب وام احق بحضانته من الخالة لام ثم الخالة لام احق بها من لاب ثم عمته كذلك اى كما ذكر في الخالة وهذا
لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة وجهتها مقدمة على القرابة من جهته وعند الشافعي الاخت لاب احق بها
من لام وكذا في الخالات والعمات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اى بنات الاخ اولى من العمات
ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم ومن نكحت من هذه غير محرمه اى محرم الغلام
سقط حقها اى حق الحضانة لا من نكحت محرمه كام نكحت عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق الساقط بالنكاح
بزوال نكاح سقط ذلك الحق به الجملة صفة نكاح لان المانع اذا زال عاد الممنوع فلا يعود الحق ان طلقت
رجعيا حتى تنقضي عدتها لعدم زوال النكاح قبله والقول قولها في نفي الزوج هذا اذا لم يكن الزوج ظاهرا
ويكون الغلام اى الصبي عندهن حتى يستغني عنها بان ياكل ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدر
الرازي الاستغناء بتسع سنين او سبع سنين وهو تقدير الخصاف وعليه الفتوى قال قاضيخان ان اختلفا
في سن الولد لا يحلف القاضي ولا لهما بل ينظر الى الصبي ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه
اذا استغنى عن الغير يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم فيكون الدفع اليه انظر اذ الاب
على ذلك اقدر ثم يجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه وتكون الجارية عند الام والجدة حتى تحيض اذ بعد
الاستغناء الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ والمراة على ذلك اقدر واهدى واذا بلغت تحتاج الى الحفظ
تحتاج

والتحصين

والتحصين والاب على هذا ابلغ واقوى وعند محمد حتى تشتهى يعنى اذا بلغت حد الشهوة تحقق الحاجة الى
الصيانة فتدفع الى العصبة كما تكون عند غيرهما اى غير الام والجدة كالاخوات والخالات انما قال ذلك لما قيل انها
تكون عند غيرهما حتى تستغني لان التعلم انما يحصل بالاستخدام ولا يحل لغير الام والجدة الاستخدام وبراى محمد يفتى لفساد الزمان ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها ان ابت اذا لم يكن للولد ذو رحم محرم سواها فحينئذ تجبر
فان لم تكن امراة اى اذا عدم من النساء من يستحق الحضانة او وجدت لكن نزع عنها المانع فالحق اى حق الحضانة
للعصبات على ترتيبهم فالحق هو الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام
وكذا ابن ابن الاخ وان سفل ثم العم لاب وام ثم لاب لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى
العتاقة ولو صالحا لاحتمال الفساد ولا يدفع ايضا ذكرا او انثى الى فاسق ماجن ولو محرما بل يضعها الحاكم
عند امراة امينة والفاسق الماجن هو لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد وان اجتمعوا اى العصبات في درجة
فاورعهم اولى بالحضانة ثم اسنهم اى اكبرهم سنا وان لم يكن عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال
لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا حق لام ولد ومدبرة في الحضانة قبل العتق
لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا
عن الولاية على غيره والذمية احق بولدها المسلم لان الحضانة تبتني على الشفقة عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم
يخف عليه الف الكفر فاذا خيف ينزع منها لاحتمال الضرر وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء لئلا
يبطل حق الام في حضانته ولا للام بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها وقد تزوجها فيه
المفهوم منه ان سفرها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة
بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تسافر بولدها الى الشام من غير
رضاء الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم تكن من اهل الشام
ليس لها ان تسافر بولدها الى الشام ان لم يكن الوطن دار الحرب فليس لها ذلك وليس ذلك اى السفر لغير
الام الا باذن الاب وان كان بين المصرين او القريتين ما اسم كان عبارة عن المسافة يمكن للاب ان يطلع عليه
ويبيت في منزله فلا باس به لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة
فلها ذلك لعدم الاضرار وكذا النقلة من القرية الى المصر اذ فيه مصلحة الصغار لتادبهم باداب
اهل الامصار بخلاف العكس اى النقلة من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد بتخلقه باخلاق
الجهلة ولا خيار للولد مطلقا سواء كان مميزا او لا وسواء كان غلاما او جارية لانه صغير غير رشيد
ولا عارف بمصلحته وقال الشافعي اذا صار مميزا خير بين الابوين فيكون عند من يختار منهما **باب النفقة**
هي اسم بمعنى الانفاق وهو مشتق من النفاق بالفتح بمعنى الرواج او النفوق بمعنى الهلاك انما سميت بها
لانها تروج وتصرف في المصالح وبها هلاك المال قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام

والكسوة والسكنى فقد تذكر النفقة ويسكت عن الكسوة والسكنى وقد تذكر ان معها قصدا الى التوضيح وميلاً
الى التصريح كما فعله المصنف ونفقة الغير على الغير تجب بثلثة اشياء الزوجية والقرابة والملك فبداء بنفقة الزوجات
لانها تناسب ما تقدم وغيرها واقع استطرادًا حيث قال تجب النفقة والكسوة اى ما يكتسى به لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى هى اسم من السكون فانها نوع استقرار ولبث وقد يطلق على المكن
للزوجة على زوجها سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا او غائبا ولو وصلية كان الزوج صغيرًا لا يقدر على الوطى
لان التسليم وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعنين مسلمة كانت الزوجة او كافرة غنية او فقيرة موطوءة
او غير موطوءة كبيرة او صغيرة التى توطأ اى من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلو لم يوجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها ولو قال
تستمتع مكان قوله توطأ لكان انسب لان العبرة فى هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد بالتفخيذ فى الصغيرة المشتهاة
مع تعذر الوطى كما فى الزوجة الرتقاء والقرناء اذا سلمت اليه نفسها فى منزله لا حاجة الى قوله فى منزله لانه ليس
بشرط او لم تسلم لحق لها كالمهر المعجل فان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها او لعدم طلبه المصدر مضاف الى الفاعل
والمفعول متروك او على العكس لتسليم نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث لم يطلب التسليم فلا يوجب
بطلان حقها وتفرض النفقة اى تقدر فى كل شهر وتسلم اليها كل شهر وانما قدر بشهر لانه ادنى الاجال فى السلم وما
دونه فى حكم الحال وتفرض الكسوة كل ستة اشهر ويقدر كل واحد منهما بكفايتها لقوله عليه السلام لامراة ابى سفيان خذى
من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اى بالوسط بلا اسراف ولا تقتير تصريح بما علم ويعتبر فى ذلك التقدير
حالهما فى اليسار والعسار وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وفرع عليه بقوله ففى الموسرين حال اليسار
وكسوته بلا تقتير فى المعسرين حال الاعسار وكسوته بلا تقتير ويعتبر فى المختلفين بان يكون احدهما
موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون موسرة والزوج معسر والثانية عكسها بين
ذلك فى اليسار والاعسار فتكون نفقتها فى الصورتين دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقيل قائله
الكرخى والشافعى يعتبر حاله فى اليسار والعسار فقط لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية فلو كان الزوج معسرا
والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بالادماغ وسعه قال صاحب البدايع هو الصحيح وبه
صرح محمد فى الاصل والحاكم فى الكافى كذا فى غاية البيان والقول له فى اعساره فى حق النفقة لانه
منكر والبينة لها فى يساره لانها مدعية وتفرض عليه اى على الزوج نفقة خادم واحد لها وهو اسم
للذكر والمؤنث على ما ذكره الجوهرى والزمخشرى انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم
فى ظاهر الرواية لو كان موسرا اذ لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها وعند ابى يوسف تفرض نفقة
خادمين ليخدم احدهما داخل البيت ويقوم الاخر بامور خارجه وهما يقولان الواحد يقوم بهما و
قالوا انما تفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام الاشراف ولم يأتها

بطعام

بطعام مهيا وفى الفتاوى لو كانت المراة شريفة لها خدم فعليه نفقة خادمين وعن ابى يوسف ان عليه
نفقة جميع خدمها ولو كان الزوج معسرا لا تلزمه نفقة الخادم فى الاصح احترز به عن قول محمد فان عنده
تجب على المعسر نفقة الخادم كما فى الموسر وجه الاصح انها يكتفى بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة
التنعم فيعتبر فى اليسار دون الاعسار لان المعسر يلزمه ادنى الكفايات ولو فرضت النفقة لعسار
يعنى اذا قضى القاضى بنفقة الاعسار ثم ايسر الزوج فخاصمته للاتمام تم لها نفقة اليسار لان
القضاء عليه بنفقة الاعسار لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك لانها تجب شيئا فشيئا
فيعتبر حاله فى كل وقت والفرض السابق لا يمنع وجوب الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر
حكمه وبالعكس اى لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها تلزمه نفقة العسار لان القضاء
بالنفقة كان باعتبار حاله فيستبدل بتبدله ولا نفقة لناشزة اى عاصية فى بعلها خرجت
من بيته بغير حق كان الوصف المكشف وبيان النشوز على الغالب ولو قال منعت نفسها عنه
مكان قوله خرجت من بيته لكان اولى اذ لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما فى المبسوط من انها
اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة وكذا لا نفقة لامراة
محبوسة بدين او بحق لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة فان قدر الزوج على وصولها فتجب النفقة وكذا
لامراة مريضة لم تزف اى لم تنتقل الى بيت الزوج لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها فالوصف يدل
على انها لو زفت مريضة تستحق النفقة وكذا لامراة مغصوبة يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة
جزاء الاحتباس فى بيته وقد فات انما قلنا كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وصغيرة
لا توطأ اى لا تصلح للجماع مطلقا سواء كانت فى بيت الزوج او الاب لكون المانع من جهتها وعند الشافعى لها
النفقة وكذا لا نفقة لامراة حاجة ولو فرضا لا معه سواء كانت مع محرم اخر او لا وبعد تسليم النفس او قبله
ولو حجت معه فرضا او نفلا فلها نفقة الحضر بالاتفاق اى ما هو قيمة الطعام فى الحضر على ما فسره قاضيخان
لا ما هو نفقة السفر ولا اى ليس له الكراء عليه ولو مرضت فى منزله فلها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض وعلى شرف الزوال فاشبه الحيض وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه فى الهداية لا نفقة
لها لو مرضت فى بيتها وزفت مريضة ولا يفرق بينهما بعجزه اى الزوج عن النفقة مطلقا سواء كان حاضرا
او لا وسواء طلبت او لا وقال الشافعى ان كان حاضرا وطلبت يفرق وتؤمر المراة بالاستدانة اى يقول لها
القاضى استدينى على الزوج لان فى التفريق ابطال الحق الزوج بالكلية وفى الاستدانة رعاية للجانبين فيصار

اليه وفائدة الامر بالاستدانة لتحيل المراة عليه وفسر الخصاف الاستدانة ان يشترى طعاما بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج وحينئذ كان لرب الدين ان يرجع به عليه واما اذا لم تؤمر بذلك ليس له الرجوع اليه بل اليها وهى اليه ولا تجب نفقة مدة مضت ولم ينفق عليها الزوج بان غاب عنها شهرا او كان حاضرا وامتنع عن الانفاق وقد اكلت من مال نفسها الا ان تكون النفقة قضى بها بتقدير القاضى النفقة لها او تراضيا اى اصطلح الزوجان على مقدارها فتجب لما مضى ما داما حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضى فى بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم او بتاكد بالقضاء او الرضاء ولو مات احدهما او طلقت بعد القضاء او التراضى قبل قبضها من باب التنازع سقطت لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا ان تكون استدانة المراة النفقة بامر قاض لانها حينئذ تتاكد كما مر ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها فلا رجوع اى لا يسترد منها شئ عند الشيخين اذ بالموت ينقطع حق الاسترداد فى الصلات كالرجوع فى الهبة خلافا لمحمد والشافعى فان عندهما يرفع عنها حصة المدة الماضية قبل موته ويسترد ما وراء ذلك ان كان قائما وان كان مستهلكا تجب قيمة الباقى وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعن محمد ان الباقى من المدة ان كان شهرا لا يرجع بشئ لان الشهر يسير فصار كنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر يرجع واذا تزوج العبد بالاذن فنفقتها دين عليه عند تحقق شرطه وهو التبئة فى غير المكاتبة قيد بالاذن لانه اذا كان بغير اذنه فلا نفقة ولا مهر ايضا يباع العبد فيه لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر وللمولى ان يفدى لان حقها فى النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى ولا يباع العبد فى دين غيرها اى غير النفقة كدين الجناية الا مرة واحدة فقط والفرق ان النفقة تتجدد فى كل زمان فتكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون ويجب على الزوج ان يسكنها اى الزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فى بيت خال عن اهله واهلها ولو كان ولده من غيرها اى غير تلك الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة ان لا يختار الا ان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ويكفيها بيت مفرد من دار اذا كان له اى للبيت غلق على حدة لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة والغلق بفتحتين للغلاق اى ما يغلق به الباب وله اى للزوج منع اهلها ولو وصلية ولدها من غيره اى من غير ذلك الزوج عن الدخول عليها بناء على ان البيت فى يده فله المنع من الدخول فيه لا اى ليس له منعهم من النظر اليها والكلام معها متى شاؤا اذ فى المنع عنهما قطيعة الرحم الا ان يكون فى ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها فى الجمعة مرة وكذا لا منع فى دخول المحرم غيرهما اى الوالدين فى كل سنة مرة وعن محمد بن مقاتل لا منع من دخول

المحرم

المحرم كل شهر وفى المضمرات له ان يأذن لها بالخروج لزيارة الابوين والاقرباء وللحج ولو كانت غسالة او قابلة او كان لها حق على آخر او له عليها كان لها الخروج بغير اذنه ولو اذن لها بالخروج فى غير هذه الصور السبع فخرجت كانا عاصيين وتفرض نفقة زوجة الغايب وطفله الصغير مطلقا والكبير الانثى مطلقا والذكر الفقير الكبير زمنا وابويه ان كانا محتاجين فى مال له اى للغايب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التى يلبسونها احترز به عن العروض فانها ليست من جنس حقهم للاحتياج الى بيعها ليصرف الى النفقة ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق عند مودع ظرف لغو لقوله او مستقر او صفة بعد الصفة او حال الترادف او التداخل او عند مضارب او مديون يقر ذلك المودع او المضارب او المديون به اى بالمال وبالزوجية او يعلم القاضى ذلك المذكور من الزوجية وثبوت المال والمعرف بمن عنده المال والا علم باحدهما شرط الاقرار بالآخر والجملة عطف على يقر وعائد الموصول ما اشتمل عليه اسم الاشارة وكان عليه ان يقول بالزوجية والولاد اذ الكلام فى نفقة زوجته وطفله وابويه ويحلفها اى القاضى الزوجة انه اى ان الغايب لم يعطها النفقة ولم يأخذ منها كفيلا بالنفقة عندهم نظرا للغايب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطائه نفقتها فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضى بها اى بالزوجية فاقامت الزوجة بينة على المودع او المضارب او المديون ليفرض لها النفقة لا يقضى القاضى بها اى الزوجية لانه قضاء على الغايب وكذا لم يخلف الغايب مالا فاقامت المراة البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة وحينئذ يأمرها القاضى معطوف على يفرض بالاستدانة عليه لا يسمع القاضى بينتها لعدم جواز القضاء على الغايب وعند زفر يسمعها اى القاضى البينة على الغايب ليفرض النفقة وهو قول ابى حنيفة اولا ثم رجع الى انه لا يسمع وهو قول محمد لا اى لا يسمع لثبوت الزوجية وكان ابو يوسف اولا يقول انه يقضى به ثم رجع عنه وهو قول زفر المعمول به اليوم والمختار اى هو المختار حيث تقبل البينة وتفرض لها النفقة للحاجة اليه نظرا لها من غير ضرر له لانه اذا حضر فان صدقها او قامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف تضمن هى او كفيلها اعلم انه لا يقضى بنفقة فى مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القاضى فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب النفقة والسكنى وكذا الكسوة ان احتاجت اليها المعتدة الطلاق ولو كان الطلاق باينا لقوله عم للمطلقة النفقة والسكنى ما دامت فى العدة وعند الشافعى لا تجب النفقة لمبتوتة الا اذا كانت حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية والتعليق بالشرط يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط على ما عرف فى مذهبه والمفرقة عن الزوج بلا معصية من عندها سواء لم تكن معصية اصلا كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة او كانت لكن لا من عندها كوطء ابن الزوج اياها كرها فانه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة والاحسن الكفو

مطلب وجوب النفقة والسكنى للمعتدة الطلاق

ان يقول وعدم الكفاءة بترك لفظ التفريق لا اى لا نفقة ولا سكنى لمعتدة الموت لان النفقة تجب فى ماله شيئا
فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها من مال الورثة والمفرقة بمعصية من عندها كالردة وتقبيل
ابن الزوج اذ الفرقة من عندها فكانها نشزت ولو ارتدت مطلقة الطلقات الثلث او الواحدة البائنة
تسقط نفقتها اذا حبست فى السجن للرجوع عن الارتداد اذ لا نفقة للمحبوسة بحق عليها كما اذا حبست
لدين عليها مع قيام النكاح واذا لم تحبس وهى فى بيت الزوج فلها النفقة لعدم المانع كما اذا حبست
فرجعت لزوال المانع وامارتدة معتدة الرجعى فيسقطها حبست اولا اذ النكاح باق فالفرقة منها
لمعصية لا اى لا تسقط نفقتها لو مكنت ابنه اى لو مكنت معتدة الثلث او البائن ابن الزوج اذ الفرقة حاصلة
قبله بالطلاق فليست مفرقة بمعصية خلافا لزفر ولو مكنت معتدة الرجعى تسقط لما مر **فصل** ونفقة الطفل
الفقير تجب على ابيه لو كانا حرين ولو كان فقيرا كطفله لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له
هو الاب الوصف يدل على انه لو كان غنيا فهى فى ماله لا يشركه فيها اى لا يشارك الاب فى نفقة طفله احد من
الام وغيرها لما مر من الدليل كنفقتها اى كما لا يشارك الولد فى نفقة الابوين الفقيرين والزوجة ولو غنية ولا تجبر
امه اى ام الطفل على ارضاعه لان الولد يتغذى بالدهن وغيره فلا يضيع الولد وقيل تجبر الام عليه ان لم تكن شريفة
الا اذا تعينت الام للارضاع بان لم توجد مرضعة او لم ياخذ الولد لبن الغير او لم يكن للصبى ولا لابيه
مال فتجبر الام عليه صيانة للولد عن الضياع ويستاجر الاب عند عدم التعين من ترضعه عندها
اذ الحضانة لها فليس للاب ابطالها ولو استاجرها اى الاب الام والحال هى زوجته او معتدته
من طلاق رجعى ترضع لترضع ولدها لا يجوز ذلك الاستيجار لوجوب الارضاع عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وان لم يجب
الارضاع عليها قضاء وفى جواز استيجار معتدة البائن او الثلث روايتان فى رواية لا يجوز كمعتدة الرجعى والمانع
بقاء اثر النكاح فى العدة والنفقة والسكنى وعدم جواز الشهادة ودفع الزكوة اليها وفى رواية الاصل يجوز
لزوال النكاح حتى تحتاج الى عقد جديد فصارت كالاجنبيات ولو استاجرها الارضاعه بعد مضى العدة
يجوز لزوال النكاح بالكلية وهى بعد انقضاء العدة احق بالاستيجار من الاجنبية لانها اشفق وفيه نظر
للصبى من غير ضرر للاب ان لم تطلب زيادة اجر على ما هو اجر الغير فحينئذ لا يجبر الاب لمكان التضرر
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر
من اجرة الغير وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل
والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال فى الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربى الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه
والام تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت فى اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال

ان يقال الام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة واذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله ان
لم تطلب زيادة الغير على ما هو الصحيح ولو استاجرها وهى زوجته لارضاع ولده من غيرها اى من تلك النساء اجرة
صح الاستيجار لعدم استحقاق الارضاع عليها قطعا ونفقة البنت حال كونها بالغة ونفقة الابن البالغ
زمنا او اعمى او غير قادر على الكسب او قادر لا يحسنه على الاب خاصة فى ظاهر الرواية وبه يفتى وقيل قاله
الحسن والخصاف برواية عنه على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها اعتبارا بالارث قال قاضيخان اب الاب بمنزلة
الاب عند عدمه ثم قال فى فصل نفقة الوالدين موافقا لما فى الخلاصة صغير مات ابوه وله ام وجد اب الاب
فنفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وعلى الموسر عطف على قوله على ابيه اى يجب على الموسر واختلفوا
فى اليسار والفتوى على ما قال اغنى بيسار يحرم الصدقة بان تملك مائتى درهم فاضل عن حاجته الاصلية وان لم يكن
ناميا نفقة اصوله من الاباء والامهات اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها الثنى بحسن
العشيرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاية نزلت فى حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت
وجوب النفقة فى حق الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم بالسوية بين الابن والبنت
فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك فى مال الولد لقوله عم انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت فيهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث
ويعتبر فيها اى فى نفقة قرابة الولاد القرب والجزئية لنفقته عليهما نصفا اى ان استويا فى القرب فالنفقة
على الجزء وان استويا فى الجزئية فهى على الاقرب لا يعتبر الارث كما هو رواية الحسن عنه فمن كان له ابن وبنت
فنفقته عليهما نصفان فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته كلها على البنت لانها اقرب من ابن الابن مع ان ارثه
لهما نصفا ومع انهما يستويان فى الجزئية ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت البنت لجزئيتها مع استوائهما فى القرب
وعدم الارث مع ان كل ارثه للاخ لانها محجوبة حجب حرمان عن الارث بالاخ لكونها من ذوى الارحام ويجب على اى
على الموسر نفقة كل ذى رحم محرم منه فالارحام ثلثة رحم الولادة ورحم محرم اما الرحم الذى هو غير محرم كاولاد
الاعمام ونحوهم فلا نفقة لهؤلاء بالاجماع وتجب عليه نفقة رحم الولاد ورحم المحرم كالاخوة والعمومة والخؤلة ان كان فقيرا
صغيرا مطلقا او انثى بالغة فقيرة او ذكرا مجنونا او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لحرفة او لكونه من ذوى البيوتات
او طالب علم غير مهتد الى الكسب ولا حاجة الى قيد الفقير لانه معروف اذ لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم
وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فى قراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور
كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة
لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين اذ لا يشترط هذه الاوصاف فيهما فيعتبر فى نفقتهما الفقر فقط

لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال
فالنفقة على العم ابن ملك لمجمع البحرين

حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على سائر المحارم ويجبر الموسر عليها اى النفقة
لا بفاء حق مستحق وتقدر النفقة بقدر الارث لان التنصيص على الارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على
اعتبار المقدار حتى لو كان له اخوات متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه فثلثه اخماسها على الاخت
لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيها اى في النفقة
على هؤلاء اهلية الارث بان كان وارثا في الجملة وان حجب بالغير لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لان حقيقة
الارث لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من فقير له خال وابن عم موسران على خاله اذ يمكن ان يموت ابن
العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه ونفقة زوجة
الاب على ابنه ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا او كان كبيرا زمنا بحيث لا يقدر على الكسب ولا تجب
للغير على فقير الا للزوجة والولد لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر ولا تجب النفقة لاحد مع اختلاف الدين
لان الاستحقاق انما ثبت بعلم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم
نفقة اخيه النصراني الا للزوجة اذ نفقتها للاحتباس بالعقد الصحيح ولهذا تجب لها غنية وقرابة الولاد اعلى واسفل
يعني الاصول والفروع لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشيرة وقد بينا نصوا الاجداد والجدات
كالابوين كما مر وجزء المرء في معنى نفسه ولا تسقط نفقة نفسه عنه بالكفر الا انها لا تجب على المسلم او الذمي ان كانوا
من اهل الحرب لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن بر من يقاتلنا في الدين بقوله تعالى انما ينهيكم
الله عن الذين يقاتلونكم في دين الله ويجوز للاب لا للجد بيع عرض ابنه الكبير الغائب لنفقته عند ح استحسانا لان بيع
المنقول من باب الحفظ وللوصي ولاية في مال الغائب فالاب اولى لوفور شفقته لا للاب بيع عقاره اى عقار
الابن الكبير الغائب جمعا كعرض الكبير الحاضر وان كان الابن صغيرا جاز بيعه فيهما اجماعا لكمال الولاية
فكلام المص لا يخلو عن تساهل واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه ولا للاب
بيع العرض اى عرض ابنه لدين مع الفاضل على نفقته له اى للاب على الابن سواها اى سوى النفقة اذ هي
للضرورة البقاء بخلاف الدين ولا للام بيع ماله ولو عرضا لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر
ولا في الحفظ عند الكبر فهي كسائر الاقارب وعندهما لا يجوز للاب ايضا وهو القياس لانقطاع الولاية بالبلوغ
ولا ضمان عليهما اى على الاب والام لو انفقا من مال الابن عندهما اى مال حصل للابن الغائب عند الابوين دل
هذا على ان الام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها وكذا الزوجة والولد
لانهم ظفروا بجنس حقهم فلهم الاخذ بقدره ولو انفق المودع مال الابن عليهما اى الابوين او على ولده او زوجته
بغير امر قاض ضمن اذ المودع انما هو نائب في الحفظ فليس له الانفاق واما اذا امره القاضي به فلا ضمان
اذ ولايته عامة ولا يرجع المودع اذا ضمن عليهما اى على الابوين لانه ملكه بالضمان فيصير متبرعا بمال
نفسه ولو قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الولد والوالدين وذوي الارحام ومضت مدة طويلة

155

بلا انفاق عليهم سقطت نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة
وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر
ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه فاستدان
المقضي عليه فحينئذ لا تسقط بمضي المدة لانه يصير دينا على الغائب وتجب على المولى نفقة رقيقه عبدا او امة
لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله فان ابى المولى من الانفاق اكتسبوا وانفقوا على انفسهم فحينئذ ليس لهم ان يأكلوا من اموال مواليهم
وان لم يكن لهم كسب لصغر او كبر ونحوهما اجبر القاضي على بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم
وليس فيه ابطال لحق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال وفي غيرهم من الحيوان يؤمر
بالبيع ديانة وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق في البهائم وهو قول الشافعي

كتاب الاعتاق

المناسبة بين الطلاق والاعتاق رفع القيد فيهما هو اى الاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات
القوة الشرعية التي يصير بها المعتق اهلا للشهادة والولايات قادرا على التصرفات في المملوك عند
زوال الرق وهو عجز حكمي لا يقدر به على التصرفات والولايات والملك من المملوك وله الفاظ فهي اما صريح
واما كناية فالصريح ما لا يحتاج الى النية والكناية ما يحتاج اليها ووجهه ان اللفظ ان وضع للاثبات العتق
وهو صريح وان لم يوضع فان شرط فيه النية فهي الكناية وان لم يشترط فهي الملحق بالصريح لعدم اشتراط
النية والوضع نحو وهبت لك نفسك كما سيجيء والهذا يشعر كلام المص رحمه الله انما يصح الاعتاق من مالك
انما شرط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك
مكلف اي عاقل بالغ ولو كافرا اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولذا لو قال العاقل البالغ
اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما
الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف
النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن والثاني بعده بصريحه اي بصريح الاعتاق
بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا وان لم ينو لان النية انما اشترطت اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه
فلا نية وذلك كانت يا عبد حر او عتيق او انت يا امة حرة بلا فرق بين التطابق والتخالف على ما روي عن
عن الشيخين والحرية في اللغة الخلوص يقال طين حر اي خالص وارض حرة اي خالصة عن العشر والخراج
وفي الشرع خلوص حكمي للانسان بانقطاع تملكه او محرر او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك
او هذا او انت مولاي او يا مولاي اذا كان العبد معروف النسب او كقوله لامته هذه او انت مولاتي
ولفظ المولى مشترك بين الناصر وابن العم والمعتق والعصبة كلها والمالك والجار والحليف وكذا شرط النية
عند زفر لكن المقام قرينة على ان المراد هو المعتق اذ باقي المعاني لا يناسب العبد فالتحق بالصريح فلو قال اردت

او قال لعبده يا حر او قال يا عتيق لانه الا اذا كان ... لانه ليس ... الذات ... فلا يحتاج الى النية ... فاذا ناداه بالاسم الدال على ... الوصف عتق

الا صرصدق ديانة لا قضاء او يا حر او يا عتيق فان لفظة الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا
للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا
بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق
ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك
الوصف ان لم يجعل ذلك اى الحر والعتيق اسما له اذ لو جعل اسما له لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه
وهو ما لقبه به فلو نادى بالعجمية وقال يا ازاد مرد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه با زاد و نادى
بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا يصح الاعتاق ولو اضاف الحرية
الى ما اى عضو يعبر به عن البدن انما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل
لا يعتق عندنا خلافا للشافعي كراسك حر ونحوه مما يعبر به عن كل البدن كالوجه والرقبة وغيرهما
وكقوله لامته فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وبكنايته من الالفاظ
عطف على قوله بصريحه ان نوى العتق بها اذ هي ما يحتمله وغيره كلا ملك لي عليك فعدم الملك يحتمل ان يكون
بالعتق وغيره فلا بد من معين وهو النية او لا سبيل لي عليك او لا رق لي عليك فانه كما كان عدم سبيل التصرف
وعدم الرق يحتمل امورا غير العتق احتيج الى النية للتعيين او خرجت من ملكي او خليت سبيلك فان الخروج
من الملك وتخلية السبيل يحتمل امورا ولو قال لعبده اذهب حيث شئت اذ توجه من بلاد الله تعالى
لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب او قال لامته اطلقتك فيما يروى
عن ابي يوسف ولو قال لامته طلقتك لا تعتق الامة وان استويا في اللغة لان الثاني قد صار صريحا
في ازالة النكاح فلا يثبت به العتق وان نوى واما الاول فناسب خليت سبيلك فاعطى حكمه وكذا
اى كطلقتك في الحكم سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته اى الطلاق ولو قال لعبده او لامته انت لله
لا يعتق خلافا لهما لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله
ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال للاصغر
او الاكبر منه سنا هذا ابني او ابي عتق بلا نية وكذا اى يعتق بلا نية لو قال لامته هذه امي عند ابي ح
فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت على ادعوا ثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم
ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما
يقوم مقامها من قرينة الحال ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت
على ذلك واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح و
عن النسب يصح وعندهما وعند الشافعي لا يعتق ان لم يصلح سنا ان يكون ابنا له او ابا او اما لانه لم يصح
سنه يكون هذا الكلام لغوا لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف

واراد به الرحم المحرم وهو كل شخص يدلي به الى الاصل او احد بغير واسطة كالاخوين واحدهما بغير واسطة والآخر بواسطة كالعم وابن العم وعند الشافعي لا يعتق 156
الا في قرابة الولاد وقد ذكر في مثل الوالدين وعند مالك يعتق فيه وهو قرابة الاخوة والاخوات فقط ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
رواه ابو داود وغيره وروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات
والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع اجماعا عيني

النسب ويولد مثله لمثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير
فيثبت به ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية ولهما ان الحرية من لوازم النسب
في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل
وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية
ولو قال للصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وكذا لا يعتق في ظاهر الرواية لو قال لعبده هذا اخي لان اسم الاخ
مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم
هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من
الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد ولو قال
لعبده هذا ابنتي لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه من المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم ولا يعتق
بلا سلطان اى لا يد لي عليك وان نوى لان زوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان
المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ولا يعتق ايضا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء
استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت بمجازه وهو
الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد
مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق حينئذ لا يثبت بطريق المجاز على ما بين انفا بل لان النداء للاعلام
لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ليستحضره بالوصف
المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون
تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباته حال النداء من جهته وان سمى الحر لان المستعمل للنداء كيفي بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت وقيل يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه
التاكيد كما في كلمة الشهادة ومن ملك مبتدا خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم محرم منه الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم ما شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والاخر انثى فقوله ذا رحم محرم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم ومحرم
صفة ذا والجر على الجوار او صفة رحم على المجاز العقلي فهو في الحقيقة سبب للحرمة الا انه جعل في لسان الشرع
نفس المحرم مبالغة في السببية عتق عليه جواب الشرط والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر ولفظ الحديث لعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره وخرج عنه محرم غير
قريب وقريب غير محرم وقريب محرم لا للقرابة فان المراد هو المحرم للقرابة على ما قياس تعليق الحكم بالمشتق
ولو وصلية كان المالك صغيرا او مجنونا مسلما او كافرا في دارنا لعموم العلة وانما قيدنا لان الحربي لو ملك
في دار الحرب ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه فحسب عند ابي حنيفة لان العتق فيه من مقاصد الكتبة خلافا لهما

اذ ليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق والافتراض عند القدرة ومن اعتق مملوكه قاصدا لوجه الله اي رضاه بان
قال انت حر لوجه الله عتق وكذا يعتق لو اعتق للشيطان او للصنم لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف
القربة في اللفظ الاول زيادة اذ الاعتاق يستغنى عنه كما في العتق على مال فلا يخل العتق وفي الاخيرين بطل موافق
عصى لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام وكذا يعتق لو اعتق مكرها او سكران لصدوره عن اهله مضافا
الى محله ولا يشترط في الاسقاط الرضا فالاكراه يعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روى
عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولو اضافه اي علق
العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح الاضافة
فيهما خلافا للشافعي في الاول ولو خرج عبد حربي الينا حال كونه مسلما عتق لقوله عم في عبيد الطائف حين
خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله والحمل يعتق بعتق امه اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تبعا لها لانه جزؤها
وصح اعتاقه اي الحمل وحده منصوب على الحال اي منفردا او مصدر منصوب على انه مفعول مطلق للحال المقدرة اي
منفرد وحده على راي ابي علي الفارسي وعند الكوفيين نصب على الظرف فمعناه اي في حال وحدته لا مع غيره ولا تعتق امه
لانه لا وجه الى اعتاقها قصدا لانه لم يضف اليها ولا تبعا لما فيه من جعل المتبوع تبعا للتبعه وهو قلب الموضوع والولد
يتبع امه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لان ماء الام مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم
فرجح ماؤها وانما قال في الرق بعد قوله في الملك لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان لان في المدبر وام الولد الملك
كامل والرق ناقص وفي الكتابة على عكسه لان المملوكية عام في بني ادم وغيرهم والمرقوقية خاص فيه فهذا تبين ان الولد
يتبع الام في العام والخاص وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة
لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به
لعلمه وولدها حال كونه من زوجها ملك لسيدها الترجح جانب الام باعتبار الحضانة او استهلاك مائه بمائها
وولد المغرور حر بقيمته المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا
فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء
الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح اعتاقه في ذلك البعض وسعى هذا العبد لسيده قيمة فيما بقي من قيمته
لاحتمال ان يشاء ها المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي وهو اي معتق
البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيارها المولى كالمكاتب في جميع الاحوال الى ان يؤدي السعاية
فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه لا يرد في الرق اي في حكمه وهو كونه محلا والتملك بالبيع
وغيره فانه زائل بلا خوف لو عجز معتق البعض عن السعاية لانه اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وقالا يعتق كله ولا يسعى لان الاعتاق

يتجزى

يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى وان اعتق شريك في عبد نصيبه فللآخر اي الشريك الآخر ان يعتق او يدبر
او يكاتب نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يستسعى اي يطلب سعاية العبد له
في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الآخر احتبست عنده والولاء لهما اي للشريكين بقدر نصيبهما
لانهما معتقان او يضمن الشريك المعتق لانه افسد عليه ملكه حيث امتنع عليه بيعه وهبته واستدامة الملك فصار جانيا
على نصيبه لو كان المعتق موسرا يسار التيسير وهو ان يملك قدر قيمة نصيب الشريك سوى المنزل
والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد لا يسار الغنى ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق ويرجع
المعتق على العبد يعني يرجع المعتق بما ادى على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق
والولاء كله له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان هذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس للآخر الا الضمان
مع اليسار والسعاية على العبد مع الاعسار لقوله عم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب
شريكه فيضمن ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عم وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والقسمة
ينافي الشركة ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له اي للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما في الحالين
ولو شهد كل واحد منهما اي الشريكين باعتاق شريكه نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فحلف سعى العبد لهما كل واحد
منهما في حظهما مطلقا سواء كانا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة لان
كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيمنع
استرقاقهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق والولاء لهما يكون بينهما كما كانا لان كلا منهما يقول
عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما زعما وقالا
للمعسرين لان كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه لا للموسرين اي لا يسعى للموسرين لان اليسار
يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة للمدعي ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى
للموسر فقط لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي على الضمان لان المعتق معسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر
فيثبت السعاية لانها متعينة والولاء موقوف في الاحوال اي في يسارهما واعسارهما او يسار احدهما واعسار الآخر
حتى يتصادقا لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه ولا بينة للآخر لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الولاء على ان يتفقا على اعتاق
احدهما ولو علق احدهما اي احد الشريكين عتقه بفعل غدا كان قال ان دخل فلان الدار فانت حر والآخر بعدمه فيه
بان قال ان لم يدخل فانت حر فمضى الغد ولم يدر الفعل ولا عدمه وقال كل منهما حنث صاحبي عتق نصفه
اي نصف العبد مجانا لان الواقع للخلو عن احد الشرطين وسعى في نصفه الآخر لهما عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كانا
موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية لما مر وان كانا معسرين ففي نصفه
اي في نصف قيمته السعاية عند ابي يوسف لان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما وفي كله عند محمد لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية

هو الذي

يحقق شرط مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما وان كانا مختلفين بان كان احدهما موسرًا والاخر معسرًا
فيسعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويبراء من سعاية العبد فيسقط حصته
عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته وفي نصفه عند محمد لان المعسر يتبراء عن السعاية والموسر
يدعيها او لو حلف كل واحد من رجلين بعتق عبده بان قال احدهما ان جاء فلان غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يجئ
فعبدي حر فمضى الغد ولم يعلم انه جاء اولم يجئ والمسئلة بحالها لا يعتق واحد من العبدين اجماعًا لان الجهالة
في المقضى له والمقضى عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب
المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع رجل اخر حال من فاعل ملك والمعنى انه ملك اثنان ابن احدهما بشراء او هبة
او صدقة او وصية عتق حظه لعلة ملك القريب ولا يضمن مالك ابنه نصيب شريكه وان كان موسرًا ولشريكه ان
ان يعتق نصيبه او يستسعي الابن في قيمة نصيبه لان الاب لا يضمنه سواء علم الشريك انه ابنه اولا اذ المشاركة
في سبب العتق دليل الرضاء به والحكم يدار على السبب وروى الحسن وابو يوسف انه فرق بين العلم وغيره وقالا
يضمن الاب نصيب الشريك لان شراء القريب اعتاق فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرًا وعند
اعسار يستسعي الابن في حصته وكذا الحكم والخلاف بين الائمة لو علق عتق عبد بشراء بعضه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت
بعضك فهو حر ثم اشتراه اي زيد ذلك العبد مع رجل اخر بالاشتراك او اشترى نصف ابنه ممن يملك كله اي كل الابن حيث لا يضمن
لبايعه مطلقا سواء كان موسرًا او معسرًا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ان كان موسرًا ولو اشترى الاجنبي
نصفه اولا ثم اشترى الاب باقيه حال كونه موسرًا ضمن الشريك الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى
الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ولو ملكاه بالارث
فلا ضمان اجماعًا صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن
حصة اخيها اتفاقًا لانعدام التعدي لان الارث ضروري لا اختياري عبد لموسرين بكر او دبره احدهم
واعتقه اخر ضمن الساكت مدبره والمدبر معتقه ثلثه اي ثلث قيمته حال كونه مدبرًا لا ما ضمن اي لا يضمن ما ضمن اذا
اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان
فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرًا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وتوضيحه
ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا امثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلفت منه ثلثه وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة
المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة
التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياها والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد يعتق
على ملكهما هذا عند ابي حنيفة وقالا ضمن مدبره لشريكيه ولو معسرًا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية والولاء كله له وقيمة المدبر ثلثا قيمته

قنا

ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان قسم الثلث بينهم على هذا اي ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق
الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له ربع ونصف واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث
اذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وما له ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق
من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام
السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان

قال لان المنافع انواع ثلثة وهي البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير
فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب
الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق الضمان
ولو قال احد لشريكه هي ام ولدك وانكر الشريك ذلك تخدمه اي الجارية المنكر يوما وتوقف يوما وتكسب
وتنفق على نفسها ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ
والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وقالا للمنكران يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة للنصف لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وما نافيه لام ولد تقوم لقولهما عتقها ولد هاق
ومقتضى الحرية زوال التقوم فلا يضمن موسر عتق نصيبه منها اي من ام الولد عند ابي حنيفة صورته لهما جارية
مشتركة فولدت فادعاه احدهما وعندهما هي متقومة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطأ واجارة او استخداما
فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل
الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية فيضمن الموسر
حصة شريكه منها

باب العتق المبهم

رجل له ثلثة اعبد قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر
فخرج من عنده احدهما وثبت الاخر ودخل الاخر وهو الثالث فاعاد القول المذكور وهو احدكما حر ثم مات
المولى من غير بيان فعندهم عتق ثلثة ارباع الثابت عند السيد ويسعى في ربعه ونصف الخارج وكذا يعتق
نصف الداخل وقال محمد يعتق ربعه اي الداخل وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف
بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الداخل والثابت فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما
اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغى وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة
ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب
ايضا التنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه
ولو قال هذا القول في مرضه الذي مات منه ولم يكن له مال سوى هذه العبيد الثلثة فيسهم سواء فان اجازت
الورثة فالجواب ما مر وان لم يجز الوارث ذلك جعل عند الشيخين كل عبد سبعة فيكون جميع المال احدا وعشرين
سهما وسهام العتق منها سبعة وذلك لان الكسور المذكور هي ثلثة ارباع للعبد الثابت ونصف للخارج ونصف
اخر للداخل فمخرجها اربعة وتعول الاربعة الى سبعة فيجعل كل عبد سبعة كسهام العتق ويعتق من العبد
الثابت ثلثة اسهم من سبعة اسهمه ويسعى للورثة في اربعة ومن كل من الاخرين اثنان يعتق من الداخل والخارج
اربعة اسهم ويسعى كل منهما للورثة في خمسة فسهام السعاية بلغت اربعة عشر وعند محمد يجعل
كل عبد ستة كسهام العتق عنده لان سهام الوصايا ستة عنده لان حق الداخل ربع فيكون مجموع
المال ثمانية عشر وحينئذ يعتق من الثابت ثلثة اسهم من ستة ويسعى في ثلثة الباقية من قيمته

ويعتق من الخارجة اثنان منها ويسعى في اربعة ويعتق من الداخلة واحد ويسعى في خمسة فصار سهام السعاية
اثنى عشر فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ويسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا
صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزع باعتبار الاحوال فلا يعتق لانه حينئذ يثبت ضرورة
والثابت بها يتقدر بقدرها ولو طلق كذلك قبل الدخول اي لو كان له ثلث نسوة مهرهن على السواء ولم يدخل
بواحدة فدخلت عليه امراتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما فدخلت الاخرى فقال احديكما طالق ومات بلا بيان
يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وههنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة واما حكم المهر فقال سقط
ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق وهذا القول هو المختار لانه
بالايجاب الاول سقط الربع منتصفا بين الخارجة والثابتة وسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الدخول ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالمعتق والبيع
مطلقا سواء كان صحيحا او فاسدا وسواء مع القبض او بدونه او مشروطا بشرط الخيار بيان في العتق
المبهم وكذا بيان العرض على البيع والموت والتحرير والتدبير كما اذا قال لرقيقه احدكما حر فباع احدهما
او عرض عليه او مات او قتل او حرر او دبر او كاتب او اوصى احدهما فذلك بيان ان المراد هو الاخر
والاستيلاد اي اذا قال لامتيه احديكما حرة فاستولد احديهما والهبة والصدقة مسلما يعني اذا وهب
احديهما او تصدق به وسلمها يكون بيانا وذلك لان هذه التصرفات تقتضي مملوكية محلها
فالاقدام عليها في واحد منهما يعين الاخرى بالعتق وقد تبع المصنف رحمه الله كلام الهداية في تقييد
الهبة والصدقة بالتسليم وفي الكافي والكفاية ان التقييد به فيهما وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان
الاقدام عليه دليل على بقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض لا يرى ان
مجرد العرض على البيع معين والوطي ليس ببيان فيه اي في العتق المبهم يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة
ثم جامع احديهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما
اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده واستحقت العتق موجلا فلا يصح كونها ام ولد انتفى
العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف مختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة وله ان
وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استيفاء الملك فيها وفي الطلاق
المبهم هو اي الوطي والموت بيان اذ المكاتب حمل فعل المسلم على الحل مهما امكن وكذا ان ماتت واحدة منهما
لما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل والميت لا يصلح محلا للانشاء فكذا للبيان ثم كون الوطي
بيانا في الطلاق البائن مستقيم لما مر واما في الطلاق الرجعي ففيه تامل وان قال لامته ان كان اول ولد تلدينه

ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدرا اولهما فالذكر رقيق بكل حال تقدمت ولادته او تاخرت لان ولادته
شرط العتق والحكم يعقب الشرط ويعتق نصف كل من الام والانثى لان الاول ان كان هو الابن فالام تعتق
بالشرط والبنت بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد لعدم وجود الشرط فيعتق
نصف الام والبنت وتسعى في نصف قيمتها ولا يشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة
حال كونها معينة لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيهما الدعوى اجماعا وفي عتق العبد والامة
غير المعينة تشترط الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما والخلاف مبني على ان العتق حق الشرع عندهما اذ يتعلق به
وجوب الجمعة والحج والزكوة والجهاد والدعوى ليس بشرط في حق الشرع وحق العبد عنده فلا بد من الدعوى
وهي لا تتحقق من المجهول وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما مر وان شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد
عبديه بغير عين او امتيه لا تقبل شهادتهما الا في وصية استحسانا بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته جازت شهادتهما عنده لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل منهما
نصفه ويكون كل واحد خصما وعندهما تقبل شهادتهما مطلقا وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت شهادتهما
لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله فلا تشترط الدعوى وحينئذ يجبر الزوج
على البيان اتفاقا **باب الحلف بالعتق** الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم وبكسر الحاء وسكون اللام العهد
ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ يوم اذ دخلتها او الظرف متعلق بقوله لي لا بقوله حر فهو يعتق
يعتق بدخوله من هو في ملكه اي القائل عند الدخول وهو يدل على ان اليوم في قوله يومئذ بمعنى الوقت كما هو المتبادر
لا النهار وهو يخالف ما سبق ان اليوم اذا اقترن بفعل ممتد يكون بمعنى النهار والمعتبر هو الفعل العامل والعامل
ههنا هو ثبوت المملوك له فهو فعل ممتد فتامل سواء كان في ملكه وقت الحلف او تجدد بعده اي بعد الحلف لان المعتبر
قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولو لم يقل يومئذ والمسئلة بحالها لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف
لان قوله كل مملوك لي انما يتناول حال التكلم والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه
وكذا اي لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لو قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين
مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد فقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه فان املكه للحال والمملوك اي
لفظ المملوك لا يتناول الحمل فرع عليه بقوله فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله اي للقائل امة حامل فولدت ذكرا لاقل
من نصف حول منذ حلف لا يعتق الولد لان المملوك المطلق لا يتناول الجنين كما لا يتناول الا النفس والحمل عضو
من وجه ولذا لا يباع منفردا ولا يجب عنه صدقة الفطر ولو لم يقل ذكر عتق الحمل ايضا تبعا لامه ولو قال
ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبرا لانه لما اضاف العتق الى الموت تعين
حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه لا اي لا يصير مدبرا

من ملكه بعده اي بعد هذا القول لكن يعتق الجميع اي من ملكه بعد الحلف وقبله من الثلث عند موته اي موت المولى وقال
ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد الحلف لان اللفظ حقيقة للحال فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت الحلف
مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون
المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تتناولهما
اذ ابقاه في ملكه الى الموت **باب العتق على جعل** هو بالضم ما يجعل للانسان على شيء يفعله ومن اعتق
بلفظ المجهول على مال مثل ان يقول اعتقتك على الف درهم او به بان قال انت حر بالف درهم نقدا كان المال او عرضا
او حيوانا او كان غير معين وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة الوصف
لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية اذا كان عوضا عما ليس بمال كما في المهر فقبل العبد عتق في الحال لانه معاوضة
كالبيع وانما قيد بقوله قبل لانه لو لم يقبل لا يعتق والمال المقبول دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تصح الكفالة له به
ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة فانه دين ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وان قال المولى
ان اديت الي الفا فانت حر او اذا اديت او متى اديت الي الفا فانت حر صار العبد ماذونا بالكسب لا مكاتبا
اي لا يصير مكاتبا حتى يصح بيعه قبل اداء الالف لانه صريح في تعليق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى حثه
على اداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا تحريضا له على الاكتساب فكان ماذونا دلالة لان
دلالة الاذن كصريحه ويعتق العبد ان ادى المال كله في المجلس لوجود المعلق به او خلى بين المولى وبين المال فيه
اي في المجلس يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه والمال فيعتق العبد في التعليق بان
لانه للشرط فكان هذا طالبا للمال في الحال فيقيد به ويعتق متى ادى او خلى بينه وبينه في التعليق باذا لان
اذا للوقت فيعم الاوقات ويجبر الحاكم المولى على القبض ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا
بالتخلية ويحكم بعتق العبد قبض او لا وان ادى البعض يجبر المولى على القبض ايضا اعتبارا للجزء بالكل الا انه
لا يعتق ما لم يؤد الكل لانتفاء المعلق به كما لو حط عنه البعض فادى الباقي ثم ان ادى الفا مما كسبه قبل
التعليق رجع المولى عليه بمثلها لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى ويعتق في الحالين لوجود الشرط كما لو غصب
مال رجل فاداه وان كسبها اي العبد الالف بعده اي بعد التعليق لا يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء
منه ولو قال لعبده انت حر بعد موتي بالف درهم بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق
اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان
العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هولاء عتق به والا
اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالف اما عدم عتقه
على تقدير عدم الوجه الثاني فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم
مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الوجه الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد

بدون

بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق من ساعته لوجود الشرط وهو
القبول لان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول بخلاف قوله ان خدمتني سنة فانت حر
لا يعتق ما لم يوجد الخدمة ووجب عليه ان يخدمه تلك المدة لكونها عوضا للعتق فان مات المولى قبلها
اي قبل خدمة تلك المدة لزمه عند الشيخين قيمة نفسه وعند محمد لزمه قيمة خدمته لانه معاوضة مال
بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصارت كما اذا اشترى اباه بامة فهلكت قبل
او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الامة وكذا لو باع المولى العبد نفسه بعين فهلكت العين قبل
القبض يلزمه اي العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد قيمة العين لما ذكرنا ومن قال لاخر اعتق انت امتك
بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل يعني اعتقها الاخر وابت اي امتنعت الامة عن ان تزوجه عتقت
عن المالك فلا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو ضم القائل
عني بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها يقع الاعتاق قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فلو
فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل ولزمه حصة القيمة بل يلزم
الامر حصتها وهي ثلثا الالف وسقط عنه ما يخص المهر وهو ثلث الالف لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ولزمت حصة ما سلم له وهو الرقبة وسقط عنه
ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح ولو تزوجته اي الامة القائل فحصة المهر وهو ثلث
الالف فيما مثلنا لها اي للامة في الوجهين اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وحصة القيمة للمولى في الوجه الثاني
وهدر في الوجه الاول وهو قوله اعتق امتك بالف على **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى
نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا هو على نوعين مطلق ومقيد فالمطلق من علق عتقه
بموته من غير انضمام شيء آخر اليه والفاظه انواع ثلثة اشار اليه بقوله المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت
حر او قال له انت حر عن دبر مني اي بعد موتي او قال انت حر يوم اموت او قال انت حر مع موتي او قال انت حر
عند موتي او قال انت حر في موتي او قال انت مدبر او قال قد دبرتك او قال انت حر ان مت الى مائة سنة
اي ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة وغلب موته فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا
فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب في هذه المدة وفيه خلاف ابي يوسف او قال اوصيت
لك بنفسك او قال اوصيت لك برقبتك او قال اوصيت لك بثلث مالي لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق
بالموت فيستدعي وجود الشرط او لانه بين حكم المطلق بقوله فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله
المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث خلافا للشافعي فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويجوز

استخدامه وكتابته وإجارته لان الملك قائم فيه والامة توطأ وتزوج لان ولاية هذه التصرفات تستفاد
بالملك واذا مات سيده اي سيد المدبر عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث لما روينا لان العتق مضاف
الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث وان لم يخرج من الثلث لكون السيد فقيرا فبحسابه اي يعتق منه
بحسب ما يخرج وان لم يترك السيد غيره من المال سعى في ثلثيه هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه اما
اذا لم يكن او كان لكن اجازه يعتق كله بلا سعي لانه في حكم الوصية فتقدم على بيت المال ويجوز باجازة
الوارث وان استغرقه دين المولى اي ان كان دين المولى محيطا برقبته سعى في كل قيمته لوجوب تقديم
الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيتعين رد قيمته ولو دبر احد الشريكين العبد الذي بينهما
وضمن نصف شريكه قنا لا مدبرا ثم مات المدبر عتق نصفه بالتدبير وسعى المدبر للورثة في نصفه عند
ابي حنيفة خلافا لهما والمقيد عطف على قوله المطلق في صدر هذا الباب وهو من تعلق عتقه بصفة
على خطر الوجود فاشار رحمه الله اليه بقوله من قال له سيده ان مت من مرضي هذا او ان مت في سفري
هذا او ان مت من مرض كذا او ان مت الى عشر سنين او قال ان مت الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز
بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا وان
وجد الشرط اي الموت المذكور عتق المدبر المقيد على الوجه المذكور في المطلق لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء
حيوته لتحققه تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب
المولى الولد من امته بالوطي والمناسبة بين البابين ان في المدبر وام الولد الملك الكامل والرق
الناقص لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا ان يدعيه اي الولد وقال الشافعي اذا اعترف
بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب وسببه الوطي وهو موجود في الامة
ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء
الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطئهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله تناكحوا
تكثروا اشارة فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى واذا ثبت نسبه منه بالدعوة صارت الامة ام ولد لا يجوز
اخراجها اي اخراج ام الولد عن ملكه ببيع ونحوه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال ايما
امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وله اي للمولى وطئها اي يجوز له وطئها بعد كونها ام ولد له
من غير مناكحة واستخدامها واجارتها وتزويجها لغيره وكتابتها لان الملك قائم فيها وتعتق ام الولد
بعد موته اي موت المولى من جميع ماله لما روي انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين
ولا تسعى اي ام الولد لدينه للغرماء شيئا ويثبت نسب ولدها بعد ذلك اي بعدما ادعى المولى الولد الاول يثبت النسب
في الولد الاخر بلا دعوة بكسر الدال على ما هو المشهور لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمنكوحة وان نفاه انتفى نسب ولدها الثاني لان فراشها ضعيف بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد

بنفيه

بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش ولو استولدها اي الامة بنكاح ثم ملكها اي اذا تزوج امة رجل فولدت له
ثم ملكها بشراء او بغيره فهي ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون
ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهي الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة
الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه وكذا تصير ام ولد لو استولدها بملك ثم
استحقت ثم ملكها لما ذكرنا بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها حيث لا تصير ام ولد اتفاقا ولو اسلمت ام ولد
النصراني او مدبرته عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى النصراني عن الاسلام سعت ام ولده التي اسلمت
في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان ازالة
الذل عنها بعدما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين
الاعتاق ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بعد اسلامها واصراره على الكفر وتعذر ازالة ملك الذمي
مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين ولا ترق بعجزها عن السعاية
وان مات النصراني قبل السعاية عتقت المسلمة بلا سعاية لانها ام ولد له ومن ادعى ولد امة له فيها اي للمدعي
في الامة شرك اي شركة ثبت نسبه منه اي من المدعي وصارت الامة كلها ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له اولا
ثم صار نصيب صاحبه ام ولد له بعدما ملكه بالضمان وضمن نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية
تثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يتغير باليسار والاعسار ونصف عقرها لان الوطي
وقع في نصيب شريكه في غير الملك لا قيمة ولدها اي لا يضمن قيمة ولدها لان الضمان يجب حين العلوق والنسب
يثبت منه فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا اي ان ادعى الشريكان ولد الامة المشتركة
التي حبلت في ملكهما ثبت نسبه منهما وهي ام ولدهما خلافا للشافعي قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل
في الملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد
لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه هذا اذا لم يكن احدهما اب الآخر واحدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان
كذلك يترجح لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وعلى كل واحد منهما نصف عقرها لان الوطي
في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا بماله
على الآخر لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ
الزائد على مقدار التقاص لانه يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن لان
كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله في حقه فيستحق من ماله ميراث ابن كامل
ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الامة وان ادعى ولد امة مكاتبه
يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه لتصادقهما

على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وتجب عليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة وتجب عقرها لانه تصرف في ملك غيره وسقط عنه الحد للشبهة ولا تصير ام ولده لان الامة غير مملوكة له وان لم تصدقه اي المكاتب المولى في دعوته لا يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع

كتاب الايمان

وهو جمع اليمين ذكرها عقيب الاعتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة قال الله تعالى اذا اخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة وشرعا تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به نحو والله لا فعل كذا اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف رحمه الله بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال وهي اي الايمان بالله ثلث غموس هو فعول بمعنى فاعل سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على ماض او حال كذبا بالنصب على تمييز او على حال من الضمير في قوله حلفه اي كاذبا عمدا اما تمييز او مفعول مطلق بحذف المضاف او الموصوف واما حال بعد حال سواء كان على فعل مثل قوله والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله او على تركه نحو قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله او على غيرهما نحو قوله والله انه زيد الآن ويعلم خلافه وحكمها الاثم لقوله من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر متصور في المنعقد دون الغموس فلا قياس عليه ولغو اي ساقط لا يعتد به في الشرع يقال لغا يلغو لغوا ولغي يلغى من باب نصر وعلم اي هدر والاول افصح وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال والحال هو بخلافه اي ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وحكمها رجاء العفو من الله الغفور حيث لم يتعمد بالكذب وانما ذكرناه مع ان عدم

المؤاخذ

المؤاخذة بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم بناء على الخلاف في اللغو فانه عند الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان على الماضي او غيره بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وعن محمد انه قول الرجل في كلامه لا والله بلى والله واي والله فلا يعلم من الاية عفو ما ذكره من اللغو قطعا ومعان فيه نوع تواضع وزجر عن الاجتراء عليه ومنعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها اي حكم اليمين المنعقدة وجوب الكفارة ان حنث ولو سهوا او كرها ومنها اي من اليمين المنعقدة ما يجب فيه البر اي حفظ يمينه كفعل الفرايض كقوله والله لاصومن رمضان وترك المعاصي ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي عصمنا الله تعالى وترك الواجب ومنها ما يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وما عدا ذلك مما لا يفضل فيه الحنث كما اذا قال والله لا اكلم زيدا يفضل فيه البر حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي اي المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء والمكره في الحلف او الحنث والاصل فيه قوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وهي اي الكفارة عتق رقبة مسلمة او كافرة صغيرة او كبيرة ولو قال اعتاق رقبة مكان قوله عتق رقبة لكان احسن او اطعام عشرة مساكين تمليكا او اباحة وجاز اطعام واحد في عشرة ايام كما في عتق الظهار واطعامه اي الظهار او كسوتهم على التخيير بينها كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية كل واحد من العشرة ثوبا يستر عامة بدنه هو الصحيح المروي عن الشيخين لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وعن محمد لو كسى كل واحد منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة يجزئ لانه يكون به مكتسيا شرعا فلا يجزئ السراويل الا اذا كان قيمته قيمة عشرة مساكين فانه حينئذ يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز عن احدها اي ان لم يقدر المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم عند الاداء اي وقت الاداء صام ثلثة ايام فان حنث معسرا فايسر لا يجوز له الصوم وعكسه جاز وعند الشافعي على القلب متتابعات لقراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب وقال الشافعي يخير لاطلاق النص ولا يجوز التكفير قبل الحنث لان الكفارة تستر الجناية وقبل الحنث لا جناية فلا يصح لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية ولا كفارة في حلف كافر بالله تعالى وان وصلية حنث حال كونه مسلما لان المقصود من اليمين البر لتعظيم الله تعالى والكفارة عبادة وهو ليس اهلا لشيء منهما وقال الشافعي ينعقد يمينه وان حنث كافرا كفر بما عدا الصوم وان حنث مسلما له التكفير بالصوم ايضا ولا تصح يمين الصبي والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم لانعدام الاختيار فيه

فصل

وحروف القسم الواو والباء والتاء قدم الواو اقتداء بعبارة الهداية والانسب تقديم الباء لانه الاصل كما عرف فلعل الواو اكثر استعمالا عند العرب وقد تضمر حروف القسم وقد حالفا كالله افعله لان حذف الحرف

من عادة العرب طلبا للاختصار ثم عند اهل البصرة يكون الاسم منصوبا بنزع الخافض وعند اهل
الكوفة يكون مجرورا ليكون الحرف دالا على الحذف وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها واليمين
انما يكون بالله اى بهذا اللفظ ويستوى فيه الحركات الثلث والسكون او باسم آخر من اسمائه مطلقا
فالاسم عبارة عن لفظ دال على الذات وجميع اسامى الله تعالى فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا
وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عم فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف
بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف كالرحمن او الرحيم اى المعطى
جلائل النعم ودقائقها فرجعها صفة فعلية وقيل مزيد الانعام على الخلق فرجعها صفة الارادة
والحق هو اسمائه تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين ولا يفتقر الى النية الا فيما من اسمائه يسمى به
غيره اى غير الله كالحكيم والعليم والقادر لانه ان نوى به يمينا فيكون يمينا والا فلا وبصفة من صفاته
يحلف بها عرفا فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته يكون يمينا كعزة
الله وجلاله وكبريائه وملكوته وعظمته وقدرته لان الحلف بها متعارف لا يكون اليمين بغير الله
لما ذكرنا من الحديث كالقرآن والنبى والملك والكعبة لانه غير متعارف ولا بصفة لا يحلف بها عرفا
كرحمته عند ابى حنيفة ومحمد اذ قد يراد به المطر والجنة ونحوها المراد من الصفة هنا معنى المصدر لا
ما اصطلح عليه اهل النحو اذ لا يقال انها لعزة الله الرحمة وعلمه اذ قد يراد به المعلوم لعدم العرف والقياس
ان يكون يمينا ورضائه اذ قد يراد به المرضى وغضبه وسخطه وعذابه اذ قد يراد به العقوبة والنار
ونحوها واراد بالعذاب التعذيب وقوله مبتدأ لعمر الله هو بالفتح والضم البقاء لكن المستعمل فى
القسم انما هو الاول على ما عرف فى المغرب وغيره يمين خبر المبتدأ وجه كون عمر الله يمينا ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله
قسمى ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه وكذا يمين قوله وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله
وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال تقديره ايمن الله يمينى وعند البصريين هو من حروف
القسم ومعناه والله ولو كان جمع يمين لما سقطت همزته عند الوصل وكذا قوله سوكند ميخورم
بخداى لانه للحال وكذا قوله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا قوله اقسم واحلف بكسر العين
من باب ضرب واشهد وان لم يقل معه لفظة بالله فان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف فجعل حلفا
فى الحال سواء قال بالله او لا فيه خلاف لزفر وكذا قوله على نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون يمينا وان لم
يضف تلك الالفاظ الى لفظة الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلى نذر فان نوى قربة من القرب التى يصح النذر بها
لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين كقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله على يمين لان معناه

على

على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودى او نصرانى او مجوسى
او شريك او برئ من الله او من الاسلام او من لا اله الا الله او من الصلوة او القبلة او صوم رمضان او النبى
او القرآن او ما فى المصحف لان تعليق الكفر بالشرط يمين والبراءة من كل واحد منها كفر ولا يصير كافرا بالحنث فيها
سواء علقه اى الكفر بماض او مستقبل ان كان يعلم الحالف انه يمين وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا فى الماضى
او المستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر وقوله مبتدأ خبره قوله الآتى ليس بيمين
ان فعله فعليه غضب الله او سخط السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل فى النوعين
فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام او لعنته لا يكون يمينا لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
لان الشرط ماله اثر فى وجود الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط عند عدم المعصية او هو زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربوا ليس بيمين لانه لا اثر للتعليق فى وجود هذه الاشياء ولانه غير متعارف
وكذا ليس بيمين عند ابى حنيفة ومحمد قوله حقا لدلالة التنكير على عدم ارادة اسم الله بل المراد به تحقيق
الوعد معناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا او وحق الله خلافا لابى يوسف لان الحق من صفات الله
فكانه قال والله الحق ولهما ان الحق اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات والحلف بها لا يكون يمينا بخلاف قوله
والحق لان الحق من اسماء الله تعالى وكذا قوله سوكند خورم بخداى صيغة المضارع فى اللغة الفارسية مشتركة
بين الحال والاستقبال وانما يختص بالاول بزيادة لفظة مى هذا هو سر الفرق بين قوله سوكند ميخورم وقوله
سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثانى اذ هو مستقبل فيكون وعدا وقيل انه يمين يا بطلاق
زن والاحسن ذكر كلمة او ومن حرم حرم للجنس اليمين ملكه بان قال حرمت على طعامى ونحوه لا يحرم ملكه لان
تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال
ولذلك قال وان استباحه اى ان عامل ملكه معاملة المباح او شيئا منه فعليه الكفارة ولم يقل وان استحله
لان تحريم الحلال يمين على ما عرف وعند الشافعى لا كفارة عليه الا فى تحريم النساء والجوارى اذ هو عنده
انما يكون يمينا فيهما وعندنا يمين مطلقا وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب فيحنث
باكله وشربه وان قل الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لما باشر فعلا مباحا هو
التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال
فى ارادة الطلاق ولو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء ومثله اى مثل قوله كل حلال على حرام فى الحكم قوله
حلال بروى حرام للغلبة ايضا ومثل قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام مرت هذه المسئلة قبل باب
الخلع ومن نذر بشئ نذرا مطلقا اى منجزا غير معلق بشرط نحو لله على صوم كذا فليس المراد بالمطلق ما يقابل المقيد
بالوقت كما هو الشائع المشهور بل المطلق عن قيد التعليق بدلالة المقابلة لقوله او نذرا معلقا بشرط يريده

كان قدم غائبي على كذا فلله على كذا ووجد ذلك الشرط عطف على نذر المقدر في قوله او معلقا لزمه الوفا
بالنذر في الصورتين لخلو ذلك عن معنى اليمين وهو المنع ولا يجزيه الكفارة ولو علقه اي النذر بشرط
لا يريده هذه الجملة صفة شرط كان زنيت فلله على كذا خير بين الوفاء بالنذر والتكفير اي كفارة اليمين
لما فيه من معنى اليمين وهو المنع وهو الصحيح قيد به لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المعلق والمنجز سواء في
وجوب الوفاء بما سمى لا يقال ان كان الشرط فعلا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشاء ذلك عن التعليق
بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان
لخصوص الحرمة مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام
ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد
استثنى ومن استثنى فلا يحنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع عن الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

الاصل ان الالفاظ المستعملة
في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان تراد دون المجاز
وعند مالك على معاني كلام الله تعالى لانه منزل على اصح اللغات وافصحها من حلف لا يدخل بيتا
فدخل الكعبة او المسجد او البيعة وهي معبد النصارى والكنيسة وهي معبد اليهود لا يحنث
لان البيت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك وتسميته بيتا على التجوز وكذا اي لا يحنث ايضا لو دخل
دهليزا وهو بالكسر ما بين الباب والدار لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات
فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة لان الملازمة ممنوعة ان كان الدهليز على صفة لو اغلق الباب
بقي خارجا او ظلة بالضم هي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء ولهذا كان على باب الدار
تكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يحنث والا اي وان لم يبق خارجا وهو مسقف حنث لانه
تصلح حينئذ للبيتوتة ولو قدم هذا الشرط على قوله او ظلة لكان اخصر كما حنث لو دخل صفة
يعني لو حلف ان لا يدخل بيتا فدخل صفة لانها تبنى للبيتوتة فهي بيت في الكافي هذا على عرف اهل الكوفة
فان صفافهم ذات حوائط اربعة على هيئة البيوت تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات
فتكون بيتا وقيل لا يحنث في الصفة ايضا هذا على عرف ديارنا لانها في عرفنا ذات ثلثة حوائط
فلا تكون بيتا فلا يحنث وفي الهداية والمضمرات الصحيح ما قيل ان الجواب يجري على اطلاقه في الهداية

164

عن المبسوط هو الصحيح عندي وفي قوله والله لا يدخل دارا ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فدخل
دارا خربة لا يحنث اذ الظاهر المتبادر من مطلق الدار هي العامرة والوصف اي العمارة معتبر في المنكر
دون المعين ولو قال والله لا يدخل هذه الدار فدخلها خربة صحراء حنث عندنا اذ العرصة هي الدار
والبناء كالوصف وهو لغو في المعين اذ الاشارة ابلغ في التعيين وفيه خلاف الشافعي وفي الكافي قال
الفقيه ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيهما الا بدخول المبنية او دخلها بعد ما بنيت دارا
اخرى عطف على قوله خربة الاخرة حنث لانه لما لغي الوصف في المعين لا يعتبر تبدله وكذا يحنث لو وقف
على سطحها او حائطها وبه يفتي بعض المشايخ لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل القائل الفقيه ابو الليث لا يحنث به اي بالوقوف على السطح في عرفنا يعني في عرف
العجم لان الوقوف على السطح او الحائط لا يعد دخولا في العجم وفي الخلاصة هو المختار وعليه الفتوى ولو دخل
طاق بابها بعد ما حلف المراد بالطاق العتبة او دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب بقي الحالف خارجا
عن الدار لا يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والا اي وان لم يبق خارجا حنث
ولو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعد ما خربت فدخلها لا يحنث لتبدل اسم الدار
بغيره وكذا لا يحنث لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه لعدم اسم الدار للعرصة وفي قوله لا يدخل
هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه او دخله
بعد ما بني بيتا اخر لا يحنث لان الاصل في البيت هو البناء فاذا تبدل تبدل البيت لان البناء الثاني غير الاول
بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران حيث يحنث بدخوله اذ يبات فيه والسقف وصف فيه وفي
قوله لا يدخل هذه الدار والحال هو قاعد فيها ولو مكث اياما لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل والقياس لا يحنث
بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام فيه لانه انفصال من الخارج الى
الداخل وفي قوله والله لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه او لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ اي شرع في النزع اي نزع الثوب والنزول من الدابة
والنقلة منها هي بالضم اسم من الانتقال انما قال هذا ولم يقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع
في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في
الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط
في الطلب من غير لبث اي مكث قيد الثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين تنعقد للبر لا كل فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان
هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى تضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول
اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف وان نوى ابتداء اللبث مثلا يصدق

لانه يحتمل كلامه فلا يحنث بالبيت والا اى وان لم يبت حنث لما بينا ثم فى قوله والله لا يسكن هذا البيت
او هذه الدار او المحلة او البيت لابد لعدم حنثه من خروجه عنها بجميع اهله هذا بالاتفاق ومتاعه ان كان
له متاع حتى لو بقى وتد حنث عند الامام لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقى منه شئ وعند ابى يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فيعتبر الاكثر وعليه الفتوى وعند محمد نقل ما يقوم به كدخدائيته
اى مهمات الضرورية لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا وهو اى قول محمد الاحسن والارفق بالناس
هذا الاختلاف فى نقل الامتعة واما الاهل فلابد من نقل الكل بلا خلاف ثم لابد من نقلته اى ان ينقل منها بلا تاخير
الى منزل آخر حتى لا يبر بنقلته الى السكة والمسجد دليله فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فالم يتخذ وطنا بقى وطنه
الاول فى حق الصلوة كذا هذا وكذا فى قوله والله لا يسكن هذه المحلة وفى لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه
وترك اهله ومتاعه فيها لانه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا وفى قوله والله لا يخرج من هذه الدار فامر الحالف
من حمله واخرجه عنها حنث لوجود خروجه تقديرا اذ فعل المامور يضاف الى الامر فصار كما ركب دابة
فخرجت به ولو حمل الحالف واخرج بلا امره حال كونه مكرها او اخرج راضيا لا يحنث لان الفعل لم ينتقل
لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج فلو هذه فخرج حنث لوجود الفعل
حقيقة ومثله اى مثل قوله والله لا يخرج قوله والله لا يدخل هذه الدار اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج
بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين واختلفوا فيما اذا دخل
وهو قادر على الامتناع والصحيح انه لا يحنث وفى لا يخرج منها الا الى جنازة فخرج اليها ثم اى بعد الخروج
اليها الى حاجة اخرى لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال فى الوقاية وان خرج اليها ثم الى امر
آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضى خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قال
المصنف رحمه الله ثم الى حاجة اخرى كما قال صاحب الهداية وفى لا يخرج الى مكة فخرج يعنى عن عمران
مصره حال كونه يريدها ثم رجع من غير الوصول اليها حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط وفى
لا ياتيها اى مكة لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان انما يكون فى الدخول والذهاب كالخروج يعنى لو حلف
لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج فى الاصح لانه عبارة عن الزوال وفى ليا تين فلانا اى لو حلف
ليأتين فلانا فلم ياته حتى مات حنث فى آخر عمره من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ
يحصل وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو يحمل على سلامة الآلات وعدم الموانع فلو لم يات ولا
مانع اى والحال لا مانع من مرض او سلطان او عارض آخر حنث لان الاستطاعة فى العرف سلامة
الآلات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق تحمل عليها ولو نوى القدرة الحقيقية التى يحدثها سبحانه للعبد
حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة وانما يعرف وجودها بوجود الفعل وتسمى استطاعة قضاء
لمقارنتها القضاء اى الحكم بوجود الفعل صدق ديانة فيما بينه وبين الله سبحانه لانه نوى

حقيقة

165

حقيقة كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفى لا تخرج امرأته الا باذنه شرط الاذن لكل متعلق بشرط
خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت مرة اخرى بلا اذن حنث لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج
خروجا الا خروجا باذنه والنكرة فى سياق النفى تعم فاذا اخرج منها بعض بقى ما عداه على العدم وفى
لا تخرج الا ان اذن يكفى الاذن مرة فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان
الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفى هذا المقام مباحث شريفة فى كتب الاصول
وفى لا تخرج الا باذنه يعنى اذا قال لامرأته ان خرجت الا باذنى فانت طالق لو اذن لها فيه متى شاءت
يعنى قال لها اذنت لك ان تخرجى كلما شئت ثم نهاها اى امرأته عن الخروج فخرجت لا يحنث عند ابى يوسف
خلافا لمحمد لان الاذن بطل بالنهى فكان خروجا بغير اذن كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث
اتفاقا ولابى يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات
شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فالنهى لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال
لان ثمة اليمين باقية لبقاء الشرط فى الجملة فتطلق وفى الصغرى والمضمرات عن الذخيرة والفتوى
على قول محمد ولو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت كذا او ارادت ضرب العبد
فقال ان ضربت فانت كذا تقيد الحنث بالفعل اى بالخروج او الضرب فورا اى حالا حتى لو لبثت
ساعة ثم فعلت لا يحنث فى الكافى وجهه ان المتكلم يريد المنع عن تلك الخرجة او الضربة الحالية بدلالة
العرف فيتقيد بها لان بنى الايمان على العرف وقد تفرد ابو حنيفة رحمه الله بهذا القسم من اليمين
وكانوا سابقا يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقتة كلا يفعل اليوم كذا فخرج
رحمه الله قسما ثالثا وهو المطلقة لفظا وموقتة معنى وسمى يمين فور فهو فى الاصل مصدر فارت
القدر اذا اغلت فاستعير للسرعة وفى الفوائد الظهيرية انما سميت يمين فور باعتبار فوران الغضب
قال لآخر اجلس فتغد معى فقال الآخر ان تغديت اى ان اكلت الغداء فكذا اى فعبدى حر لا يحنث
بالتغدى لا معه ولو وصلية التغدى فى ذلك اليوم لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه وهو التغدى معه ولم يوجد وعنه زفر والشافعى يحنث الا ان قال
ان تغديت اليوم فحينئذ يحنث بمطلق التغدى فى ذلك اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيحصل مبتديا
لا بانيا على سؤاله تحرزا عن الغاء هذه الزيادة فلم يخرج كلامه جوابا له بل هو حلف مستانف
وفى قوله والله لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له اى لفلان ماذون بالتجارة لا يحنث اذا كان
على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عند
ابى حنيفة الا ان نواه اى مركب الماذون بان اراد دابة فلان دابة تنسب اليه فى الجملة وهو اى العبد

غير مستغرق بالدين وعند ابي يوسف يحنث مطلقا اي سواء كان عليه دين او لم يكن ان نواه وعند محمد يحنث مطلقا
سواء عليه دين او لا وان وصلية لم ينو لان المأذون ملك المولى لا يحتاج الى النية فدين العبد لا يمنع ملك المولى
في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة المأذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة
ان النية شرط كما قاله ابو يوسف لكن دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وان ركب دابة
لا يحنث عندهم **باب اليمين** في الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما يأتي به المضغ الى الجوف ممضوغا
كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفمه مما لا يأتي فيه المضغ كالماء ونحوه
وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والذوق معرفة طعم الشيء بعينه والمص
عبارة عن عمل اللهاة خاصة والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة او الكرمة
فهو اي الاكل محمول على ثمرها بالمثلثة ميلا الى المجاز لتعذر الحقيقة للاضافة الى غير المحل ماكولة فقد هجرت حتى لا يحنث لو اكل
وعينها هذا اذا كان لها ثمر واما اذا لم يكن لها ثمرة فيقع على ثمنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لتعذر
الحقيقة وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لان النخلة سبب له وذكر السبب وارادة المسبب مجاز مشهور وعلى
دبسها غير المطبوخ قيد به لانه لو اكل المطبوخ منها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة لا يحنث بنبيذها
وخلها ودبسها المطبوخ لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق منسوبا الى النخلة فلم يصح ان يدخل في المجاز او حلف
ان لا ياكل من هذه الشاة فهو محمول على اللحم دون اللبن والزبد لما بينا من المقدمة وفي لا ياكل من هذا البسر
فاكله رطبا لا يحنث اذ هو ليس ببسر قطعا فانه اذا صار رطبا صار ماهية اخرى في الصحاح البسر اوله
طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر وكذا لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا
فاكله او شيرازا وهو اللبن المستخرج ماؤه حتى صار كالفالوذج لان الصفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين
وكذا كونه لبنا فيتقيد به بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شابا او شيخا فانه يحنث لان هجران المسلم بمنع
الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين او حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر في هذا غير
داعية الى اليمين وفي لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين
ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطوبة وجدتا غير في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين ان يكون
لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة وبهذا يندفع ما قال
صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا
بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس الى اخره مع انه يخالف الهداية وغيرها ولو اكل في هذه الصورة
مذنبا حنث البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والمذنب عكسه وانما حنث لانه
اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وكذا يحنث لو اكله بعدما حلف لا ياكل رطبا عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث

اكل

فيهما

فيهما لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشراء وله
ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب
وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير تبع المصنف صاحب
الهداية في الخلاف بين الائمة وفي غيرها من النسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة
والاسرار والايضاح وغيرها ان محمدا مع ابي حنيفة ولو اكلهما بعدما حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث
اتفاقا لما ذكرنا وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث الكباسة بالكسر العذق
بالكسر وهو من التمر كالعنقود من العنب وانما لا يحنث لان العبرة في الاحكام للغالب كما في الرضاع وغيره
فالشراء انما صادف البسر واضافة الكباسة اليه وجعلها ظرفا للرطب المنكر يشعر بغلبة البسر كما لا يخفى
ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما
اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء
لما قلنا كما لا يحنث لو حلف لا يشتري رطبا لو اشترى بسرا مذنبا لما ذكرنا وفي حلفه لا ياكل لحما او
بيضا فاكل لحم سمك او بيضه بالجر اي بيض السمك لا يحنث استحسانا اذ هو لم يتبادر من ذكر اللحم والقياس
ان يحنث وهو قول مالك والشافعي لقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد به السمك بالاجماع
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان منشأ اللحم الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء ولو كان له دم لما ابيح
بلا ذكوة وبيضه كلحمه الا ان ينوي فح يعتبر النية فيهما وكذا لا يحنث في الشراء لو حلف ان لا يشتري
لحما فاشترى لحم سمك لما ذكرنا ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر
الزاهد العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى وكذا يحنث لو اكل
كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة والمختار انه لا يحنث بهما
اي بالكبد والكرش وكذا الطحال في عرفنا لانهما لا يعدان لحما ولا يستعملان استعماله والظاهر ان المراد
بالعرف عرف ما وراء النهر كما هو مصطلح صاحب الهداية كما لا يحنث لو اكل الية في لا ياكل لحما للعرف
لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم وفي حلفه لا ياكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا
يحنث بشحم الظهر وهو الذي خالطه لحم عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه من اللحوم ويقال له لحم سمين
ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم خلافا لهما فانه يحنث عندهما لان اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفهم
وفي عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال ولو اكل الية او لحما لا يحنث اتفاقا لانهما ليسا بشحم وفي
حلفه لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد عند عدم النية باكلها قضما بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة
الاكل باطراف الاسنان فلا فرق بينه وبين المضغ فلا يحنث باكل خبزها عند ابي حنيفة حتى يقضمها
خلافا لهما فان عندهما لو اكل من خبزها يحنث ايضا لان اكل الحنطة عام فيتناول عينها وما يتخذ منها فوجب

العمل بعموم المجاز وله ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصار الحقيقة اولى لما عرف
في اصول الفقه وهذا لان عين البر يؤكل عادة فانه يقلى ويؤكل قضما ويتخذ منه الكشك والهريسة
ونحوهما وفي حلفه لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه لانه هو المعتاد لا بسفه اي لا يحنث باكل الدقيق
سفوفا وهو ان يوضع على الكف ويبتلع من غير مضغ كما وهو غير معتاد فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا
كان او غيره ولو قال ما يتخذ منه مكان قوله خبزه لكان اشمل في الصحيح لان اليمين فيما لا يؤكل عادة تقصد
على ما يتخذ منه لان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه
لانه نوى حقيقة كلامه والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره كخبز البر او الشعير لان مبنى اليمين العرف الغالب
في البلدان فلا يحنث بخبز القطائف او خبز الارز بالعراق لان اهله غير معتادين باكله ويحنث به في
طبرستان الا اذا نواه فحينئذ يحنث والشواء يقع على اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
لا يقع على الباذنجان والجزر او البيض المشوي الا اذا نواه لانه مشدد على نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ
من اللحم بالماء خاصة استحسانا والقياس ان يحنث بكل مطبوخ لكن تعذر الاغذية اذ المسهل من الدواء
مطبوخ ويعلم انه لم يرده فيحمل على خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء فان متخذه يسمى طباخا دون
غيره واما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا ويقع على مرقه ايضا اذ فيها اجزاؤه قال الزاهدي هذا انما
في عرفهم واما في عرفنا فيحنث بكل مطبوخ الا اذا نوى غير ذلك فيحنث لانه شدد على نفسه والرأس
يقع على ما يباع في مصره اي مصر الحالف على ما هو العرف ويكبس اي يدخل في التنانير جمع تنور وكان
ابو حنيفة يقول اولا يدخل فيه رؤس الغنم والبقر والابل لما روي عن عادة اهل الكوفة ثم لما تركوا
هذه العادة في الابل فرجع وقال يحنث برأس البقر والغنم خاصة وهما لما شاهدا عادة اهل بغداد في
رأس الغنم خاصة وقالا لا يحنث الا برأس الغنم خاصة فعلم ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان والفاكهة هي اسم لما يؤكل على سبيل التفكه اي التنعم في المحيط ان العبرة للعرف يقع على التفاح والبطيخ و
ونحوها من ثمار الاشجار كالخوخ والكمثرى والسفرجل والتين والاجاص والتوت لانها تؤكل للتفكه دون الشبع
فلو حلف لا ياكل فاكهة فاكل منها يحنث بالاتفاق رطبا كان او يابسا الا البطيخ اليابس فانه لا يعد فاكهة
عرفا وعندهما يقع على العنب والرطب والرمان ايضا لانها يتفكه بها عادة كسائر الفواكه فلو اكل منها يحنث
عنده ويحنث عندهما في النهاية قال الفقيه ابو الليث بقولهما ناخذ الفتوى لانه اظهر ثم الخلاف اذا لم ينو شيئا
واما اذا نوى يحنث بالاتفاق لانه تشديد عليه ولابي حنيفة قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وكذا عطف
الفاكهة على العنب في اية اخرى والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة ولانه ذكره في معرض الامتنان والكريم الحليم
لا يعيد المنة بالشيء مرتين قيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في زمن ابي حنيفة لا يتفكهون
بهذه الاشياء ويتفكهون في زمنهما فافتى كل بحسب زمانه ولا تقع الفاكهة على القثاء هو المختار المعروف

ولا

ولا على الخيار هو القثاء وقيل بالعكس ولا الجزر فلو اكل منها لا يحنث اتفاقا لانها من البقول والادام يقع
على ما يصطبغ به على بناء المجهول اي يلون به الخبز للاكل كالخل والزيت واللبن والعسل والزبد عند ابي
حنيفة لان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط ليكون قائما فيه وما لا يؤكل بالخبز غالبا فهو
ادام لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل معه موافق له كاللحم والبيض قال ابن الانباري
الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وهو يعم المائع وغيره واما الصبغ فيختص بالمائع وهو
ما يغمس فيه الخبز ويلون به وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح اي هو ادام كالمصطبغ به وان كان لا يؤكل
وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز لا اللحم اي لا يقع على اللحم والبيض والجبن بتشديد
النون لانها تفرد بالاكل وامكن افراده بالاكل فليس بادام وان اكل مع الخبز فان قلت ورد في الحديث
سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو في الجنة وكلامنا في الدنيا وانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون
من الادام كما يقال السلطان سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العرب الا بالنية فيحنث بما نوى اجماعا
وعند محمد هي اي اللحم والبيض والجبن ادام ايضا لما بينا ورواية عن ابي يوسف وهو المختار عملا بالعرف والعنب
والبطيخ ليسا بادام في الصحيح لما ذكرنا اما لو كانا في موضع يؤكل تبعا للخبز واعتاده اهله فيكون اداما اعتبارا
للعرف وهو الاصل في هذا الباب والغداء الاكل اي الماكول من معتاد ماكوله اكثر من نصف الشبع فيما اي
في جزء من الزمان بين طلوع الفجر والزوال كذا العرف فان حلف لا يتغدى حنث باكله فيه وفي فتاوى
قاضيخان لو حلف لا يتغدى اليوم فاكل بعد انتصاف النهار لا يكون حانثا والعشاء الاكل كذلك فيما بين الزوال
ونصف الليل فلو حلف لا يتعشى الليلة فاكل بعد ما مضى نصف الليل لا يحنث لانه لم يتعش بل تسحر ذكره
قاضيخان والسحور هو بالفتح الماكول وبالضم الاكل فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر ماخوذ من السحر
على التوسع فان السحر انما هو الثلث الاخير من الليل وذكر الاكل على التغليب ثم الغداء والعشاء بالفتح والمد
اسم لطعام الغداة والعشي على ما في الصحاح والمغرب وفي حلفه ان اكلت فكذا او شربت او لبست
او كلمت او تزوجت او خرجت ولم يذكر مفعولا وقد نوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا او شيئا مما ذكر
معينا بان قال نويت الحرير او الخبز مثلا لا يصدق لا قضاء ولا ديانة لان المفعول كل فعل منها غير
ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق
الاقتضاء وللمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه ولو زاد طعاما فقال ان اكلت طعاما او زاد
شرابا فقال ان شربت شرابا ونحوه صدق ديانة لا قضاء لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط
فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لا يصدق قضاء وفي حلفه لا يشرب من
دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع اي ما لم يتناول الماء بفمه من ذلك النهر عند ابي حنيفة خلافا لهما
اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم ولان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث

بالكوع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا كذا في الهداية وفي الكافي ولابي حنيفة ان حقيقة
الشرب من دجلة بالكوع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة
مستعملة انتهى فتامل بين الكلامين وان قال لايشرب من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث
بشربه بالاناء اتفاقا لان الشرط ان يكون ابتداء شربه من ماء منسوب الى دجلة وبعد الاغتراف بقي
منسوبا الى دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثمة ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة وكذا في الجب
والبئر وفي الاناء بعينه اي لو حلف لايشرب من الجب او البئر يحنث بالاناء وهذا في البئر ظاهر الا انه
لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا لو نزل البئر او كرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد
والحقيقة مهجورة واما الجب ان كان ملآن يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر
وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف او الاناء لتعينه ولو حلف لايشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه
لانه المتعارف فيه وامكان البر زمان ايجابه في الحلف مطلقا شرط صحة الحلف وانعقاده عند ابي حنيفة ومحمد
يعني ان اليمين انما تنعقد عندهما اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او
الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف كما اذا قال لا اشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه تنعقد
اليمين عند ابي يوسف ويحنث في الحال وقالا لا يحنث لعدم الانعقاد اصلا فتكون كيمين الغموس وان كان
في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم والحال انه لا ماء فيه
وقت الحلف سواء علم او لا على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق او كان فيه ماء وقت فصب اي اريق
قبل مضيه اي اليوم لا يحنث في حلفه عندهما لعدم امكان المحلوف عليه وهو شرط لانعقاده عندهما
خلافا له اي لابي يوسف فانه لم يجعل امكان البر شرطا لبقاء الموقتة فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم
وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وحاصل الخلاف ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف
قادرا عليه او لا ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين وفي الموقتة يحنث في اخر جزء ذلك الوقت
وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز ماء لا تنعقد لانعدام رجاء الصدق
وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الماء وكذا الحكم ان لم يقل الحالف اليوم بل اطلق لا يحنث
عندهما لعدم صحة الحلف لانعقاد شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده
الا ان كان فيه ماء وقت الحلف فصب فانه يحنث حينئذ بالاتفاق بينهم لان البر وجب عليه اذا فرغ
من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع فان
صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد وفي حلفه المطلق ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا عالما حال من فاعل الحلف بموته انعقدت اليمين لتصور البر
للامكان الذاتي خلافا لزفر لاستحالة العادية وحنث للحال للعجز عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن

حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى وانا لمسنا السماء الاية وكذا الطيران في الهواء واقع للاولياء
وقيل فلان الميت ممكن باعادة الله الحيوة اليه وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله وواقع لبعض الاخيار فتنعقد
اليمين في هذه الصورة ويحنث في الحال للعجز الثابت عادة فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ما لو يوجد الله تعالى
في الكوز وهو ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه وان لم يعلم الحالف بموته فلا اي فلا تنعقد اليمين
اذ حينئذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن خلافا لابي يوسف
لان عنده تنعقد اذ هذه نظير شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه وفي حلفه لا يتكلم فقرأ القران او سبح او
هلل او كبر لا يحنث مطلقا سواء كان في الصلوة او خارجها هو المختار اختاره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا بل قارئا ومسبحا وعند الشافعي يحنث لانه كلام حقيقة وهو القياس وفي الولوالجية
المختار ان كان اليمين بالعربية لا يحنث في الصلوة وحنث في خارجها وبالفارسية لا يحنث مطلقا وفي حلفه لا يكلمه
اي فلانا فكلمه بحيث يسمع لو لم يكن نائما والحال هو نائم حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه
ان ايقظه كلامه وفي لو ناداه بحيث لم يوقظه لا يحنث في الاصح وعليه مشايخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو لا يسمع صوته وقيل يحنث مطلقا اي سواء ايقظه بالاسماع او لا واليه مال صاحب الاختيار
ولو كلم غيره وقصد سماعه لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه كلام للجميع وان
نواهم دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها
الحكم ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن فكلمه حنث خلافا لابي يوسف فان عنده
لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون
اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالاسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم
لا فيما اذا لم يسمع وفي حلفه لا يكلمه شهرا فهو من حلف لانه لو لم يقيده به لتأبدت يمينه فصار الشهر مخرجا
ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله وفي حلفه يوم اكلمه يكون لمطلق الوقت لان اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقدم وتصح نية النهار فقط دون الليل فيصدق
قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وفي ليلة اكلمه
يقع على الليل فحسب لانه اسم للسواد والنهار عبارة عن البياض الخالص وفي حلفه ان كلمته اي فلانا
الا ان يقدم زيد والا ان للغاية كحتى او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او الا ان ياذن زيد او قال ان كلمته حتى
ياذن زيد فكلمه قبل ذلك حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانتهاء اليمين
وان مات زيد الذي اسند اليه اليمين قبل القدوم والاذن سقط الحلف اي اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهي
بالقدوم والاذن ولم يبق بعد الموت وفي حلفه لا ياكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره او حلف لا يلبس
ثوبه او حلف لا يركب دابته او حلف لا يكلم عبده والضماير الى فلان ان عين الحالف بان قال والله لا اكل

طعام فلان هذا اولايدخل داره هذه اولايلبس ثوبه هذا اولايركب دابته هذه اولايكلم عبده هذا وزال
ملكه اى ملك المضاف اليه بان باع هذه الاشياء وبعد ذلك فعل الحالف بان اكل ذلك الطعام اودخل تلك الدار
اولبس ذلك الثوب اوركب تلك الدابة اوكلم ذلك العبد لايحنث عند الشيخين لان للاضافة تاثيرا كالاشارة فتعتبر
ويكون شرط اكل الطعام المضاف الى فلان وكذا باقيه فلم يوجد فبطلت اليمين خلافا لمحمد فى العبد والدار لان
الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت اليمين بالعين وبه قال زفر وفى المتجدد لايحنث اتفاقا فى هذه الصور كلها
وهى ما اذا قال لاياكل طعام فلان هذا اولايدخل داره هذا وزال ملكه عنها ثم استحدث له طعام اودار فاكل اودخلها
لايحنث لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يعين بعد قوله والله لااكل طعام فلان لايحنث بعد الزوال اى زوال الملك
ويحنث الحالف بالمتجدد لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفى حلفه لايكلم امراته
اوصديقه يحنث فى المعين بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق لان الاضافة لاتاثير لها فيها ورجح جانب الاشارة
لكونها ابلغ فى التعريف وهذا بالاجماع اخطأ تاج الشريعة فى نظم الدار فى سلك الصديق والمراة وتبعه صدر
الشريعة على العمياء وفى غيره اى فى غير المعين بان قال لااكلم امراة فلان اوصديق فلان لايحنث الا فى رواية
عن محمد ويحنث بالمتجدد بان لم يكن له صديق اوزوجة وقت اليمين فاستحدث وكلمه هذا عندهما واما عند محمد
لايحنث هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه وفى حلفه لايكلم صاحب هذا
الطيلسان وهو اسم قلنسوة مدورة يجعل عليه العمامة مخفا عنه الصاحب فكلم اى الحالف حنث اجماعا لان
الامتناع لذاته لا للطيلسان وكهذا لو كلم المشترى لايحنث لااكلمه اى فى حلفه لااكلمه حينا اوزمانا
منكرا بلا الف ولام اوالحين اوالزمان بالالف واللام ولانية على شئ من الوقت فهو محمول على ستة
اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى توتى اكلها كل حين فسره ابن عباس رضى الله عنهما بستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف
اليه وهذا لان اليسير لايقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لايقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه
يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين وزمان بمعنى واحد
ومعها اى مع نية الوقت ما نوى منها لانه حقيقة كلامه وان قال الدهر او الابد فهو محمول على العمر لان المعرف
منهما يراد به الابد ولو قال دهرا منكرا فقد توقف الامام فقال ما ادرى ما مقداره لانه لم ينقل عن احد
من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف واللغات لاتدرك بالقياس وفى الجامع المحبوبى توقف ابو حنيفة
فى اربع مسائل احديها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين
فى الاخرة وعندهما هو كالزمان لانه يستعمل كاستعماله وبه قالت الائمة الثلثة ولو قال اياما منكرة او شهورا
اوسنين كذلك فعلى ثلثة من كل صنف اتفاقا عند عدم النية لانها جموع ذكرت منكرة فيتناول اقلها وهو
الثلثة

الثلثة وان عرف اى قال لااكلمه الايام اوالشهور اوالسنين ولانية له فعلى عشرة من جنسه عند ابى حنيفة
كما يلما كثيرة وقالا يقع على جمعة اى اسبوع فى الايام ويقع على سنة فى الشهور ويقع على العمر فى السنين لان اللام
لتعريف العهد فى الاصل فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع معهود فى عدد الايام والسنة فى عدد الشهور
وليس فى السنين معهود فيكون لامها للاستغراق فيصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة
معهودة فى الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما
اوشهرا اوسنة فكان تعريفا لهذا المعهود باب اليمين فى الطلاق والعتق قال رجل لامراته ان ولدت
ولدا فانت كذا اى طالق حنث بالميت لتحقق الشرط اذ الشرط ولادة الولد والميت ولد حقيقة لانه اسم للمولود
والميت مولود ولهذا تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو
اى الولد حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده عند ابى حنيفة خلافا لهما فانه لايعتق لان
الشرط ولادة الولد وقد تحقق بالاول فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للعتق وهو الجزاء و لابى حنيفة
ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى قوة حكمية تظهر فى دفع تسلط
الغير ولايثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحيوة فصار كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر وفى قوله اول
عبد املكه فهو حر فملك عبدا واحدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو ملك عبدين معا
ثم ملك عبدا آخر لايعتق واحد منهم اى من العبيد الثلثة لعدم وجود الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه
بعدهما لعدم السبق ولو زاد الحالف لفظة وحده بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين معا ثم
ملك واحدا بعدهما عتق الآخر اى الثالث لانه يراد به الانفراد فى حالة التملك لان وحده للحال لغة يقال جاء
زيد وحده اى منفردا ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فمات الحالف بعد ملك عبد واحد لايعتق لان الآخر اسم
لفرد لاحق لايشاركه غيره ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق ولو مات الحالف بعد ملك عبدين متفرقين
عتق العبد الآخر لانه فرد لاحق منذ اى حين ملكه وهو وقت الشراء من كل ماله ان كان اشتراه فى صحته عند ابى حنيفة
وعندهما يعتق عند موته من الثلث لان الآخرية لاتثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابى حنيفة ان الموت معرف فاتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت
مستندا وعلى هذا الخلاف قوله آخر امراة اتزوجها فهى طالق ثلثا يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها المهر
بالطلاق قبل الدخول فلا ترث خلافا لهما فانها ترث عندهما لحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين
من عدة الطلاق وفى قوله كل عبد بشرنى بكذا اى بمجئ حبيبى مثلا فهو حر فبشر ثلثة متفرقون عتق الاول لتحقق البشارة
من الاول دون الباقين لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت
من الكل ولو قال من اخبرنى عتقوا اى فى الوجهين فى التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخبر علمه لكنه يشترط ان يكون
صدقا كما فى البشارة ولو نوى كفارته بشراء ابيه اوغيره من قريب محرم سقطت خلافا لزفر والشافعى والاكثر فيه

ان النية اذا قارنت علة العتق اعني الشراء والرق كامل صح التكفير والا لا فالعلة عندهما القرابة فلا
مقارنة ولنا شراء القريب اعتاق فاقترنت النية لا اي لا تسقط بشراء امة استولدها بالنكاح او عبد حلف
بعتقه لوقوع العتق بوجود الشرط وعدم سقوط الكفارة بعدم المقارنة الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن
كفارتي فتسقط ان اشتراه لان حريته غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية و
في ان تسريت امة فهي حرة يقال تسررت امة او تسريت كما قالوا تظننت اي اتخذت سرية اي بوأت لها بيتا و
منعتها عن الخروج وهي فعلية بالضم منسوبة الى السر بالكسر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان كثيرا ما يسرها و
يسترها عن حرته وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسبة خاصة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال
وكان الاخفش يقول انها مشتقة من السرور لانه يسر بها ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الامة منكرة في هذا الشرط فيتناول كل امة على الانفراد وان تسرى من ملكها
بعده لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا دلالة ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك ومضافا اليه او الى سببه
ولم يوجد واحد منهما في حقها فلا يصح وفي حلفه كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لان الملك
ينصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء
لان لفظ المملوك يتناولها عند الاختلاط لا اي لا يعتق مكاتبوه لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطء المكاتبة الا ان نواهم وعلى هذا معتق البعض وفي حلفه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة في الحال
وخير في الاوليين يعني ايتهما شاء لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على
المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه طالق
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين وكذا العتق كما اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وخير
في الاوليين لما بينا وكذا الاقرار كما اذا قال لفلان علي الف او فلان وفلان فللاخير خمسمائة وخير المقر في الباقي
بين الاوليين

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

والاصل ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر
لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور لوجوده منه حقيقة وحكما والا يحنث ويصير العاقد سفيرا والآمر فاعلا
فما يحنث بالمباشرة بنفسه دون التوكيل في البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة
وضرب الولد يعني لو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يوجر ونحوها فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد وجد
من العاقد حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد حالفا يحنث في يمينه فلم يوجد شرط
الحنث وهو العقد من الآمر فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فحينئذ شدد على نفسه بنيته او كان الحالف
ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتفويض لان يمينه باعتبار عادته وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى
يعتبر الغالب كذا في الكافي وما يحنث بهما اي بالمباشرة والتوكيل في النكاح والطلاق والخلع والعتق مطلقا سواء كان

بمال

بمال او بغيره والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض لان الوكيل في هذه الاشياء
سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه بخلاف الفصل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد
وان نوى المباشرة خاصة في الحكميات صدق ديانة لا قضاء بخلاف الحسيات وهو قوله وكذا ضرب العبد وانما
قال لان ضرب الحر كضرب الولد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل لما قدمنا الا انه لو نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة فلو حلف
لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب
العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون
كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا
ان يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به وفي حلفه
لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات
الفضولي وبالفعل بان بعث اليها مهرها كله او بعضه لا يحنث هو المختار لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا
وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضى وروي عن محمد انه لا يحنث في الوجهين وبه افتى بعض المشايخ لان الاجازة
ليست بانشاء العقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضى به وفي حلفه لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل
والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا اي يحنث في حلفه لا يزوج ابنه وبنته الصغيرين
لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته فهو كالاجنبي فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة
العقد ودخول اللام كلام اضافي مرفوع بالابتداء والمراد به لام الاختصاص واعلم ان اللام لا تخلو اما ان تدخل على
فعل يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء او تدخل على فعل لا يملك به ولا يجري فيه النيابة كدخول الدار وضرب
الغلام او تدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم الاول يكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه
وفي الاخيرين لاختصاص العين بالمحلوف عليه وقد اشار الى الاول بقوله على البيع كان بعت لك ثوبا في النهاية معناه
بالفارسية اكر فروشم از براي تو جامه را يقتضي اختصاص الفعل خبر المبتدأ بالمحلوف اي بالشخص المحلوف عليه وذلك
بان كان الفعل بامره اي بامر المحلوف عليه سواء كان الثوب ملكه اي ملك المحلوف عليه او لا اذ لا دخل له في اختصاص الفعل
ومثله اي مثل البيع الشراء والاجارة والصياغة بالمهملة مع الموحدة الحجامة او المثناة ثم المنقوطة والبناء ونحوها
مما يصح وقوعه لاجل الغير واشار الى القسم الثاني بقوله وعلى العين اي دخولها على العين كان بعت ثوبا لك معناه
بالفارسية اكر فروشم جامه كه ملك تست يقتضي اختصاصها اي اختصاص العين به بالمحلوف عليه بان كان العين
ملكه سواء امره او لا حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان واشار الى القسم الثالث بقوله وكذا دخولها
على الضرب اي ضرب الولد والاكل والشرب والدخول كان دخلت لك الدار اي لاجلك وان نوى غيره اي غير
المقتضى بان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا الذي معناه ان بعت ثوبا لك او بالعكس صدق فيما عليه اي فيما فيه تشديد على نفسه

ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمل كلامه ولكنه خلاف الظاهر وفي ان بعته
اواشتريته فهو حر فعقد بالخيار اي خيار الشرط عتق لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء ولقيام الملك
عند وجود الشرط لان بالخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط وكذا لو عقد
بالفاسد او الموقوف لوجود الشرط اذ البيع والشراء موجود باصله في العقد الفاسد والملك باق فيحنث وكذا
بالعقد الموقوف ولو عقد بالباطل بان باعه بالميتة او اشتراه بها لا يعتق لانه معدوم باصله فلو اشترى
مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي بجوازه يحنث للحال لان قضاءه موثر في ازالة المانع من الجواز
فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ وفي ان لم ابعه من غير توقيت فكذا اي امراته طالق منكر فاعتقه
او دبر حنث لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لوقوع الياس عنه بالتحرير او التدبير قالت لزوجها تزوجت
على امراة فقال الزوج كل امراة لي طالق طلقت هي اي التي حلفته ايضا الا في رواية عن ابي يوسف لانه اخرجه جوابا
فيطلق عليه فكانه قال التي تزوجت عليك فهي طالق ولان غرضه ارضاءها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر
عموم الكلام وقد زاد حرفا على الجواب فيجعل مبتدأ وان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام ومن قال
على المشي الى بيت الله او الى الكعبة سواء كان فيها او في غيرها لزمه حج او عمرة مشيا اي ماشيا استحسانا والقياس ان لا
يجب شيء اذ المشي ليس بقربة مقصودة والنذر انما يصح بالقربة المقصودة وجه الاستحسان انه تعارف الناس
ايجاب الحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال علي احرام بحج او عمرة ماشيا وبه ورد الاثر فان ركب فعليه دم اي ذبح
بشاة به امر النبي عم ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الصفا والمروة لا يلزمه شيء
اتفاقا لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها
ليست بقرب مقصودة وكذا اي لا يلزمه شيء لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام اذ لم يتعارف التزام
الحرم بهذين اللفظين فعمل بالقياس خلافا لهما فيلزمه حج او عمرة مشيا عندهما اذ كل من الحرم والمسجد شامل
للبيت فذكره كذكره وفي حلفه عبده حر ان لم يحج العام وقال حججت وانكر عتقه فشهدا عليه اثنان بكونه يوم النحر
بكوفة يعني اقام العبد بينة على انه ضحى العام بكوفة لا يعتق العبد عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يعتق عنده لا
نهما شهدا بنحر معلوم ولزم منهما عدم الحج ولهما ان هذه الشهادة ان اعتبرت على النحر كما هو الظاهر فهي باطل اذ لا
مدعي للنحر فلا يدخل تحت القضاء وان اعتبرت على عدم الحج اذ هو المقصود فهي شهادة على النفي فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج العام غاية ما في الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا للامر على القاضي
ودفعا للحرج كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه يخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان
محصورا احاط به علم الشاهد كان مثله لا ثباته وفي حلفه لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا وان ضم الى قوله لا
اصوم لفظ صوما او يوما لا اي لا يحنث ما لم يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه

الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به وفي حلفه لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة يعني لو صلى ركعة لان الصلوة
عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود لا قبله اي لا يحنث قبل السجود بالقيام والقراءة والركوع
استحسانا والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم ووجهه انها هي الاركان المختلفة فلما لم يات بجميعها لا يسمى
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء وان ضم بقوله لا يصلي لفظ صلوة
فيشفع يحنث لا باقل منه اراد بالشفع الركعتين ولا غيره باتيان القعدة اذ يراد به الصلوة المعتبرة شرعا
واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وهي الركعة الواحدة وفي ان لبست من غزلك ثوبا فهو هدي اي يهدى الى مكة
للفقراء فملك القائل قطنا بعده فغزلته المراة ونسج ثوبا فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة خلافا لهما لان النذر
لا تصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك والغزل لم يكن سببا للملك ولابي حنيفة ان المراة تغزل من قطن الرجل
عادة ولبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لاضافته اليه ولان القطن لم يكن مذكورا
خاتم الفضة ليس بحلي عرفا ولا شرعا فابيح استعماله للرجال الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ما يلبس للزينة وجمعه
حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء بخلاف خاتم الذهب لانه حلي ولهذا لا يصح استعماله للرجال وعقد اللؤلؤ
بكسر العين القلادة ان رصع بالذهب والفضة فحلي عنده والا فلا وقالا هو حلي مطلقا اي رصع او لا وبه اي بقولهما يفتى
لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به عادة الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف لا على ما في القران وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان فالناس في عصره لا يتحلون باللؤلؤ غير مرصعة فافتى بما عاين في زمانه وفي عصرهما يتحلون بها غير مرصعة
فافتيا بما عايناه والتقييد باللؤلؤ اتفاقي او اكثري لان عقد الزبرجد او الزمرد غير مرصعين على هذا الخلاف وفي
حلفه لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها لا يحنث لانه لا يعد جالسا عليها وان حال بينها اي بين
الارض وبينه اي الحالف ثيابه وهو لابسه حنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو نزعه فطرحه وجلس عليه لا يحنث
وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه اي على فراش اخر فوقه لا يحنث لانه لا يعد نائما على الفراش
الاسفل عرفا وعن ابي يوسف انه يحنث وان جعل فوقه قرام بكسر القاف الستر الرقيق من الكرباس يبسط على فراش
يحنث اذ هو غير ذلك وان جعل فوقه بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة
كذلك وعلى هذا الاعتبار السطح والله اعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شارك
الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به يختص بالحيوة فلذا قال الضرب والكسوة والكلام
والدخول يختص فعلها اي المذكورات بالحي يعني لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك
فلا يحنث من قال ان ضربته او كسوته او دخلت عليه بفعلها اي بفعل الحالف هذه الافعال بعد موته لان الضرب
اسم لفعل مولم يتصل بالبدن وذا لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك
الكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به
الستر والمقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو

بخلاف الغمّ والحمل والمسّ اذ يحنث في هذه الاشياء لتحققها في الميت ومن حلف لا يضربها فمدّ شعرها او خنقها
او عضها حنث لتحقق الايلام بهذه الافعال وقال الشافعي لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا ثم قالوا هذا
اذا كانت الافعال في حال الغضب ولو كانت في حال الملاعبة لا يحنث اذ حينئذ تسمى ممازحة لا ضربا حلف ليضربنه
حتى يموت فهو محمول على اشدّ الضرب المراد بالعرف حلف ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر
وما زاد عليه بعيد عرفا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر حلف ليقضينه اي الدين اليوم فقضاه
فيه ثم وجد الدين زيوفا جمع زيف وهو الذي خلط به نحاس وكان فضته اكثر ففاتت صفة الجودة ولم يخرج
من اسم الدراهم او نبهرجة لفظ عجمي معرب اصله نبهره غشه اكثر من فضته فيكون اردى من الزيف او مستحقة بفتح
الحاء اي استحقها المستحق على الدائن او باعه اي المديون الدائن به اي بدينه شيئا وقبضه اي الدائن ذلك الشيء
برّ في يمينه اي لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوّز به صار مستوفيا فوجد
شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقابضة بين الدين وبين الثمن وصار الثمن
قضاء للدين ولو قضاه رصاصا او ستوقة بالفتح معربة بالفارسية سه طاقه يعني وجه هذه الدراهم فضة
وحشوها صفر فيكون اردى من النبهرجة او وهب اي وهب الدائن الدين للمديون او وهب الحالف المديون
الدراهم للدائن مجانا لا عوضا عن دينه او ابراه منه لا يبر لان الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز بهما
الا بوصله الآخر بطريق الاستبدال وفي الهبة والابراء لم يوجد المقاصة لان القضاء فعله والهبة والابراء اسقاط
من صاحب الدين ولو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم معناه بالفارسية بكيرم دري دري يعني امه بيكبار كيرم
لا يحنث بقبض بعضه اي بعض الدين ما لم يقبض كله متفرقا بتفرق اختياري بان قبض بعضه في اول النهار وبعضه في آخره
لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فينصرف الى كله فلا
يحنث الا به وان فرّقه اي القبض بعمل آخر ضروري كالوزن لا يحنث اذ ليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل
دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ما لم يتشاغل بعمل آخر في اثنائه خلافا لزفر ومن حلف ان كان لي مال
الا مائة درهم فكذا او قال غير مائة درهم او سوى مائة درهم لا يحنث بها اي بالمائة او باقل منها فسواء ان يملكها
تمامها او بعضها لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها لا يفعل كذا تركه ابدا
لانتفيه اذ قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي فيتناول فردا شائعا في جنسه
فيعم الجنس وفي حلفه ليفعلنه يكفي فعله مرة لانه نكرة في سياق الاثبات فيتناول فعلا واحدا حلّفه بتشديد اللام
وال هو متولي بلدة ليعلمنه اي المحلف الوالي بكل داعر بالدال المهملة اي مفسد تقيد حلفه بحال ولايته اي ولاية
الوالي المحلف خاصة لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل حلف ليهبنه فوهب ولم يقبل برّ في يمينه
اجماعا وكذا القرض الا في رواية والعارية والصدقة والوصية والاقرار بخلاف البيع كما لو حلف ليبيع عبده

من فلان

من فلان فقال له بعت عبدي منك فلم يقبل لم يبر ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح و الخلع
وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالتبرع ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به بخلاف البيع ونحوه
لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين حلف لا يشم ريحانا فهو يطلق على ما له رائحة طيبة لا ساق له لغة
وعرفا فلا يحنث بشم الورد والياسمين اذ لهما ساق فلا يشملهما الريحان وفي النهاية الريحان كل نبات طاب رائحته
وعند الفقهاء ما طاب رائحة ساقه كورقه كالآس والورد وما طاب رائحة ورقه فحسب كالياسمين وقيل
يحنث لما ظهر قائله حلف لا يشم وردا او بنفسجا ولا نية له فهو يقع على ورقه والعبرة فيه عرف بلد الحالف
قال في الهداية على وفق ما في اصول الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا
للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء ينبني عليه وان حلف على الورد فاليمين
على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليها اي راجح على الحقيقة وذكر الكرخي في مختصره
انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف
وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك
ثم شاهد الكرخي بالعراق عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به حلف لا يدخل
دار فلان تناول الملك والاجارة والاعارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار
عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وقال الشافعي الدار تتناول دار الملك حلف انه لا مال له وقد
كان له اي للحالف دين على مفلس بالتشديد وهو رجل حكم على افلاسه او ملي اي غني لم يحنث لان الدين
ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة

كتاب الحدود

المناسبة بين الكتابين
ان الحدود سبب لامتناع كما ان الايمان كذلك له الحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس
عن الدخول وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين بل هو مفوض الى
رأي الحاكم تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلي من شرعها الانزجار مما يتضرر به
العباد خرج به القصاص لان الغالب فيه حق العبد والعبرة للغالب لا يشكل بحد القذف لان هذا
الغالب فيه حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع فلهذا اذا عفا عنه المقذوف
بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد فقوله حقا منصوب بقوله تجب لا بمقدرة فلا يسمى تعزير ولا
قصاص حدا لما بينا والزنا يعني الموجب للحد وهو بالمد لغة لاهل نجد وبالقصر لاهل الحجاز وطء رجل
مكلف امرأة خرج به وطء المجنون والصبي لان فعلهما لا يوصف بالحرمة والوطء يتناول الايلاج المجرد
عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة اثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان
بخلاف الفرج خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته اي شبهة الملك كما في معتدة
البائن وجارية الولد ونحوهما كما سيجيء ويثبت اي الزنا عند الحاكم على الرجل والمرأة

والّلاتي

بشهادة اربعة رجال بقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
فلا يثبت بشهادة النساء ولا بعلم القاضي وفي اشتراط الزيادة دلالة على اولوية الستر اذ وقوع اربعة
بهذه الفاحشة نادر مجتمعين في مجلس واحد حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف
وقال الشافعي تصح شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى
لجلدتهم وان كان احدهم الزوج تقبل خلافا للشافعي بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة متلبسة بلفظ الزنا
لانه هو الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه لا بالوطء او الجماع لانه قد يكون بغير الزنا فلا يفيد فائدته واذا
سألهم الامام او القاضي بعد شهادتهم كذلك عن ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد به السؤال عن الذات وهو ادخال الفرج في الفرج
لان الزنا قد يطلق على كل وطء حرام وعلى غير الوطء كما في قوله عم العينان تزنيان والمراد به النظر على وجه الشهوة وكيفيته لاحتمال
انه مكرها وبمن زنى لاحتمال ان يكون امرأته او امته او يكون لها شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه واين
زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب او دار البغي او في عسكر اهل البغي لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا
يوجب الحد ومتى زنى لاحتمال ان يكون في زمن الصبا او الجنون او في زمان متقادم فان الشهادة بالتقادم تمنع
الحد اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار كما ستعرف ومدة التقادم شهر في الاصح فبينوه اي الشهود على الوجه
المشروح وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء وعدلوا على صيغة المجهول اي
الشهود تعديلا سرا وعلانية اي في السر والعلانية فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء او بالاقرار
اي باقرار الزاني عند الامام بصريح لفظه عطف على قوله بشهادة اربعة حال كونه عاقلا بالغا اشترط العقل والبلوغ
اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربع مرات عندنا وعند الشافعي
يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق ولنا ما روي انه عليه السلام اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات
في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد في اربعة مجالس المقر لا الحاكم
خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام الحد بالاقرار اربعا ولو في مجلس واحد اعتبارا للاقرار بالشهادة كلما اقر رده الامام
فيه تسامح لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل يرده ثلث مرات فلا يرده في اقراره في الرابعة بل يقبله حتى
يغيب عن بصره وذلك بان يذهب من المجلس بحيث لا يراه الامام ثم يجيء فيقر ثم يسأل الامام عن الامور الخمسة
كما مر اي على الوجه المذكور سوى الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والصحيح انه يسأل لاحتمال انه زنى
في صباه فالاولى ان يستثني سؤال المزنية لان جهلها لا يمنع وجوب الحد ولا تقبل الشهادة عليه بالاقرار لانه ان كان
منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة فلا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود فبينه اي
بين المقر ما سأله الامام حد لظهور الحق وندب اي حبب للامام تلقينه بالاضافة الى الفاعل او الى المفعول ليرجع
المقر عن اقراره بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة او تزوجتها لقوله عم لماعز لعلك لمستها او قبلتها فلو ادعى

الزاني

الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق
ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او رجع في اثنائه اي الحد
ترك لان رجوعه خبر يحتمل الصدق فيندرئ هذا الحد بهذه الشبهة خلافا للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما لا يترك
بل يقام عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل بانكاره كما في القصاص وحد القذف والحد نوعان احدهما للمحصن وهو رجمه
ثم يقتل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء اي في مكان واسع حتى يموت وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع
الصحابة يبدأ به اي بالرجم الشهود وعند الشافعي لا يشترط بداءتهم وهو رواية عن ابي يوسف فان ابوا عن
البداية به كلا او بعضا ولو قال فلان ابي كان ابو الكل اولى اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم او غابوا او ماتوا
كذلك او جن بعض او صار اعمى او اخرس او ارتد او حد في قذف سقط الرجم عنه لان اباهم عن الرجم دليل
الرجوع وفي الغيبة يفوت الشرط وهو حضورهم للابتداء ثم يبدأ الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره
ليس بلازم ثم الناس كذا روي علي رضي الله عنه في جواهر الفقه عن محمد ان الشهود اذا لم يقدروا على الرجم لمرض
او عدم اليد يبدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورجم النبي عم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال ارموا
وكانت قد اعترفت بالزنا وفي العطف على فاعل هذا ادنى تساهل والاحسن ان يقول ثم يرجم الناس واذا مات
المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط
الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عم على الغامدية بعد ما رجمت وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير
المحصن جلده اي غير المحصن مائة ان كان حرا مطلقا او امرأة وفي بعض النسخ جلدة مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به بفعله عم فيكون من نسخ الكتاب
بالسنة القطعية وللعبد نصفها وهو خمسون لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف في الاماء لمكان الرق وثبت في العبيد بدلالة النص وما في الزيلعي من ان
دخلوا في اللفظ وانث للتغليب مخالف لما في كتب الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني
على بناتي لا تدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عمي بسوط اي جلده بسوط لا ثمرة له ثمرة السوط مستعار
من ثمرة الشجر وهو ذنبه وطرفه لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له اي عقدة له ضربا وسطا اي متوسطا و
بين المبرح المولم وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار مفرقا
على بدنه لانه لما اشتد بحسب الكمية خفف بحسب الكيفية اي التفريق على الاعضاء ولانه لما وصل لذة قضاء الشهوة
الى جميع اعضائه اوصل الالم اليها لتحقق العدل لان الغرم بالغنم ولان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا الراس لئلا يؤدي الى زوال سمعه او بصره او شمه والوجه لانه مجمع المحاسن
فلا يؤمن ذهابها بالضرب والفرج لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولئلا يؤدي
الى هلاكه وعند ابي يوسف يضرب الراس ضربة واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه

شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل وكها قول عمر ايّاك ان تضرب الرأس والوجه في الذخيرة عن ابي يوسف
لايضرب البطن ولا الصدر لانه مهلك واختاره بعض مشايخنا وقال الشافعي يخص بظهره ويضرب الرجل
حال كونه قائما الفوا على رص يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا لانه ابلغ في التشهير في كل حد بلا مد
صفة مصدر محذوف اي جلدا بلا مد الضارب يده فوق الرأس او مدّ السوط على العضو بعد الضرب وقيل المدّ
ان يلقى على الارض ويمدّ رجلاه وهو اختيار المصنف لكن قيد القيام يغني عنه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل فان
قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني من قوله بلا مدّ قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي
ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وتنزع ثيابه الجملة استيناف وحال عن مفعول الجلد مذكورا او محذوفا
على اختلاف النسخ والظاهر ان الانسب تقديم النزع على الضرب كما فعله غيره املا يوهم نزعه بعد الضرب
اذ المقصود من النزع ايصال الالم مبالغة لان مبنى هذا الحد على الشدة في الضرب سوى الازار لان فيه كشف العورة
وتضرب المراة جالسة لما مرّ من قول علي ولانه استر لها ولا تنزع عنها ثيابها لان في نزعها كشف العورة الا
الفرو والحشو وهو الكف المخيط بالقطن لانهما يمنعان وصول الالم الزاجر الى الجسد ويحفر لها في الرجم لانه عم
حفر للغامدية الى ثديها وان ترك لا باس به لان النبي عم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه
استر كذا في الهداية اقتفى المصنف صاحب الكنز في هذه العبارة فلو قال كما في القدوري وغيره وجاز الحفر لكان اولى
لا له لانه عم لم يحفر لماعز ولا يحدّ اي لا يقيم الحد سيّد مملوكه سواء كان عبدا او امة بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى
والمراد منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه واحصان الرجم الحرية فلا يرجم
المرقوق وافرا كان او ناقصا والتكليف فلا يرجم المجنون والصبي فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات والاسلام
فلا يرجم الكافر لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا
ابو يوسف في رواية والوطء بنكاح صحيح فلا يرجم ما كان بنكاح فاسد او بشبهة حال وجود
هذه الصفات المذكورة فيهما اي الزوجان حتى لو دخل بالمنكوحة الكتابية او المجنونة او الصبية
او المرقوقة لا يكون محصنا وكذلك اذا كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي
حرة مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة
قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة قبل ان يطأها ثم يطأها الزوج الكافر قبل ان يفرق
بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الوطء وانما قال احصان الرجم لان احصان حد القذف غير
هذه كما سنقف عليه ان شاء الله تعالى ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم بل يرجم فقط لانه عم
لم يجمع وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم ولا يجمع في غير المحصن بين جلد ونفي وهو
التغريب والاخراج من البلد والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم

البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوهم حيث لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ وفي النهاية تمام البيان
يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني
وقيار بها لغريب اي لمحبوس ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة
ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو اقبح وجوه الزنا الا سياسة اي
مصلحة للمسلمين تعزيرا لا حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان راى الامام مصلحة
ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عم نفى المخنث وعمر رضي الله نفى نصر بن الحجاج من المدينة
الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به الرجال والنساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعل
سياسة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي لا اطهر دار الهجرة حيث
منك اعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي وظاهره ان القاضي
ليس له حكم السياسة ولا العمل بها والمريض المحصن ان حدّه الرجم يرجم لان الاتلاف كان مستحقا
عليه فلم يكن المرض مانعا عنه ولا يجلد المريض ان حده الجلد ما لم يبرأ من مرضه لان جلده قد يفضي
الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق عند شدة الحر والبرد لافضائه الى الهلاك والحامل
ان ثبت زناها بالبينة تحبس كيلا تهرب سواء كان حدها الرجم او الجلد وسواء كانت مريضة
او لا قيد بالبينة لانه اذا ثبت باقرارها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس حتى
تلد لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره وترجم اذا وضعت
حملها ان كان حدها الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم
وان كان حدها الجلد لا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البرء منه وان لم يكن
للولد من يربيه لا ترجم عند ابي حنيفة حتى يستغني الولد عنها اي عن التربية او الام لان في التاخير
صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجبه
وما لا يوجبه فقال الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت دارئة اي دافعة للحد لقوله عم
ادرؤا الحدود بالشبهات وهي نوعان اعلم انها ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد
ولا عكس درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف
بالحرمة شبهة في الفعل وتسمى اشتباه وهي ظن غير الدليل اي دليل الحل دليلا وهو يتحقق في حق
من يشتبه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا لا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم
فلا يحد فيها ان ظن الحل لتحقق الاشتباه والا اي وان لم يظن الحل يحد لما ذكرنا كوطء معتدة

من ثلث او من طلاق بابن على مال او ام ولد اعتقها لان بقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث
الاشتباه في حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده او امة
اصله اى ابيه وان علا لقوله عم في حق جارية الابن انت ومالك لابيك فظن ان مال الاب
كمال الابن وان جارية الاب يحل له كما يحل جارية الابن او امة زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته
المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضه قد يورث شبهة ان مال
الزوجة ملك الزوج او امة سيده لان البسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه
بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطي جاريته لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام وكذا وطي المرتهن
الامة المرهونة لان مالكية المرتهن المرهونة ملك اليد توهم حل وطي المرهونة له في الاصح احتراز
عن رواية كتاب الرهن انه لا يحد سواء ظن او لا فلا يحد في هذه الصور ان قال الجاني ظننت انها
تحل لى وان قال انها حرام يجب الحد وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي قيام دليل الحل في المحل
ناف للحرمة في ذاته اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلا يحد الجاني فيها اى في شبهة المحل وان وصلية علم بالحرمة كوطي امة ولده
وان سفل فان الدليل النافي للحرمة قوله عم انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهته
عملا بحرف اللام بقدر الامكان او مشتركة فان الملك فيها دليل جواز الوطي او معتدة بالكنايات
فان الدليل فيها ان الكنايات رواجع عند الصحابة منهم عمر ولا فائدة في قوله دون الثلث لانه
مصرحا او وطي البايع الامة المبيعة او وطي الزوج الامة الممهورة اى التى جعلها صداقا المراة
تزوجها قبل تسليمهما اى تسليم الاولى الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في
يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اى مقابلا بمال دليل عدم زوال
الملك في الثانية والنسب يثبت في هذه اى الشبهة في المحل عند الدعوة لا في الاولى اى لا يثبت في شبهة
الفعل وان وصلية ادعاه والفرق ان الوطي في الثانية لم يتمحض زنا لوجود الدليل الشرعي على ثبوت
الملك وفي الاولى يتمحض زنا وان سقط الحد بناء على اشتباه الامر عليه فلا دليل فيه على الملك اعلم ان هذا
النفي ليس بجرى على عموم فان المطلقة الثلث يثبت النسب فيها لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك
لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلثا ويحد الواطي
بوطي امة اخيه او عمه وهذا القيد اتفاقي لان الحكم لا يختلف في اماء سائر المحارم سوى الاولاد
والاباء وان وصلية ظن حلها اذ البسوطة في مالهما منعدمة عادة ولهذا تقبل شهادة احدهما
على الاخر وكذا بوطي امراة وجدها على فراشه وان قال ظننتها امراتى اذ الظاهر عدم الاشتباه
بين امراته التى صاحبها ومستها مرارا وبين غيرها وان وصلية كان اعمى اذ له التميز بالاوضاع و

والحركات

والحركات الا ان دعاها الاعمى فقالت انا زوجتك فوطئها لا يحد لان ظنه استند على دليل شرعي
وهو الاخبار لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقلن النساء ولو قال وقيل لكان اولى اذ يكفي خبر
الواحد فيه هي زوجتك لانه اعتمد دليلا معتبرا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ
الانسان لا يتميز بين امراته وبين غيره اول الوهلة اى في اول الامر فصار كالمغرور وعليه
المهر اى مهر المثل قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة لان البضع لا يخلو عن الموجبين
اما الحد واما المهر اظهارا لخطر المحل فلما لم يجب الحد للشبهة فيجب المهر ولا يحد بوطي
بهيمة بل يعذر لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق
بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق
بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان
كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ومن زنى في دار حرب او في
دار بغي ثم خرج الينا واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي يحد لانه التزم
باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عم لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود
هو الانزجار وولاية منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة واذا لم ينعقد موجبا للحد لا
ينقلب بعد الخروج الينا ولا يحد بوطي محرم تزوجها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن
اذا كان عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان
عالما يحد في ذات زوج محرمة عليه على التابيد قيد بقوله تزوجها لانه لو وطئها قبل التزوج
يحد اتفاقا لهما ان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا فيحد وله ان
المحرم محل للنكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل ومحلية النكاح وان انعدمت عنه
بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرئ به الحدود والفتوى على قولهما او وطي
من استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة خلافا لهما والشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة
فكان محضا وله ما روى ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه
من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك
مهرها وصار كالمتعة قيد بقوله ليزني بها لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد
اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا ومن وطي اجنبية فيما دون
الفرج اى دون القبل كالوطي في الدبر والتبطين والتفخيذ يعزر من غير حد فيما دون
السبيلين بالاتفاق وكذا اى يعزر لو وطئها اى الاجنبية في الدبر داخل في قوله فيما دون
الفرج فلا معنى لهذا العطف او عمل عمل قوم لوط يعزر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي

الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن المأتي به عبده او امته او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا
بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي
يقتلان بكل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف
الصحابة رضي الله في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك ولا هو بمعنى الزنا لانه ليس فيه اشتباه الانساب واضاعة الولد لان ولد
الزنا هالك حكما لعدم من يربيه وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل وفي شرح الجامع
الصغير للتمرتاشي ولو رأى فيه اي الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه
وان زنى ذمي بحربية في دارنا اي مستامنة حد الذمي فقط عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يحدان وعند محمد لا يحدان لان الحد سقط في حق الاصل فاوجبه سقوطه في التبع ولابي يوسف
ان المستامن التزم احكامنا مدة قيامه في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه يعتقد اباحته ولابي
حنيفة انه قد وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة التي يجامع
مثلها حد هو خاصة اجماعا لكونه اصلا وفي عكسه بان زنى مجنون او صبي بمكلفة طاوعته
لا حد عليهما اي لا على الفاعل والمفعول به لانه ليس بمكلف ولم يكن فعله زنا وهي تابعة له الا في رواية
عن ابي يوسف وبه قال زفر والشافعي ولا حد بزنا المكره سواء كان المكره زانيا او مزنية
وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان انتشار الآلة دليل على الاختيار بخلاف
المراة ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة
فلهذا اورث شبهة رجع اليه قيل يشترط الاكراه من السلطان فلو كان من غيره حد عنده خلافا
لهما لان المؤثر خوف الهلاك وقد يتحقق من غيره وله انه لا يتحقق لانعدام الدوام لوجود الدافع
وهو السلطان وجماعة المسلمين قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وكل اجاب بما
عاين والفتوى على قولهما في زماننا لظهور القوة لكل متغلب فلذا اطلق المص الاكراه كما وقع
في الكنز والوقاية من غير تقييد بالسلطان كما وقع في الهداية ولا يحد ان اقر احدهما اي احد
الزانيين بالزنا اربع مرات في مجالس مختلفة وادعى الآخر النكاح لان دعوى النكاح تحتمل الصدق
وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة فسقط الحد ووجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن
زنى بامة فقتلها به اي بفعل الزنا لزمه الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما
موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل وعند ابي يوسف لزمه القيمة فقط لان تقرر ضمان القيمة

سبب

سبب الملك الامة فصار كما اشتراها بعد ما زنى بها والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام في زمانه
يؤخذ بالمال لان الحق للمالك ويؤخذ بالقصاص لان حق القصاص للولي والخليفة وغيره فيه سواء لا
يؤخذ بالحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه باب الشهادة
على الزنا والرجوع عنها لا تقبل الشهادة بحد اي بسبب حد متقادم كسرقة او زنا او شرب الخمر من غير
بعد عن الامام ولو قال من غير عذر لكان من غير بعد كما وقع في الدرر لكان اولى اذ لا عبرة للبعد اذا
لم يكن منشأ للتاخير كمرض او خوف طريق ونحوه والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل
بالتقادم لان الشاهد مخير بين الاداء والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء
بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار فاسقا آثما فتيقنا بالمانع الا في حد
القذف انما استثناه لان فيه حق العبد وهو رفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار ولان
الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وفي السرقة يضمن المال
اي المسروق بالنصب او الرفع والفعل من الضمان على بناء الفاعل او المفعول او من التضمين على بناء
المفعول يعني اذا شهدا السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يمنع
لانه حق العبد ويصح الاقرار به اي الحد المتقادم فيحد اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه وتقادم
غير الشرب بشهر اي بمضيه واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر
فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي
القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
فلذا قال في الاصح احترازا عنه وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فتقبل
شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة وتقادم حد الشرب يقدر بزوال الريح عندهما
وعند محمد يقدر بشهر ايضا وسيأتي في بابه ان شاء الله تعالى وان شهدوا بزناه بغائبة اي غائبة
عن مجلس القاضي قبلت شهادتهم فيحد بخلاف سرقته من غائب حيث لا يقطع والفرق ان بالغيبة
تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا فان قلت ينبغي ان لا تقبل لانها لو حضرت
ربما يدعي النكاح فتصير شبهة قلت من الغايب عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى
تثبت الشبهة لان دعواها تحتمل الصدق والكذب فالاحتمال شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها
يؤدي الى انسداد باب الحدود وان اقر بالزنا بمجهولة اي بامراة لا يعرفها المقر حد لما ذكره صدر
الشريعة انه لا تخفى عليه امراته وامته لانهما ان تكون امة ابنه ولم يجوزان تخفى عليه بل لما ذكر
في التقسيم والتشجير من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا
كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا يحد المشهود عليه لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر

حملا لحال المسلم على الصلاح ولا يحد الشهود ايضا لوجود النصاب وكذا لا يحد لو اختلفوا فى طوع
بان قال اثنان منهم انما كانت مكرهة وآخران انها كانت طايعة لا يحد الرجل ولا المراة عند ابى حنيفة وزفر
وعندهما يحد الرجل دون المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طايعا او كرها ان الشهادة مختلفة
لان الزنا بها وهى طايعة غير الزنا بها وهى مكرهة فلم يتم النصاب ولا يحد الشهود لما مر ولا يحد احد
اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف لو اختلف الشهود فى بلد الزنا بان شهد اثنان انه
زنى بامراة بالكوفة واخران زنى بها بالبصرة اما فى حقهما فلاختلاف فعل الزنا باختلاف المكان فلم يتم
على كل واحد منهما نصاب الشهادة واما فى حق الشهود فلشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة وعند
زفر يحد الشهود والتقييد بالبلد اتفاقى لان الحكم لا يختلف ما لمكان اذا كان فى بيت واحد او شهد
اربعة بها اى بالزنا فى بلد فى وقت واربعة به فى ذلك الوقت ببلد آخر لا يحد احد للتيقن بكذب
احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما لان الشخص الواحد لا يكون فى ساعة واحدة فى مكانين متباعدين
ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضى عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب فيرد الجميع ولا يحد
الشهود ايضا لاحتمال صدق كل فريق واما اذا تقارب المكانان مع اتحاد الوقت قبلت وكذا اى لا يحد
احد لو شهد اربعة على امراة بها اى بالزنا وهى بكر اى ثبت بكارتها بان نظر النساء اليها فقلن هى بكر
لا حد عليهما ولا على الشهود واما عليهما فلانه لم يثبت فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنا
وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال واما على الشهود فلتكامل عددهم فى الشهادة على الزنا
وانما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه وكذا الحكم فى الرتقاء
او هم فسقة يعنى اذا شهدوا على رجل بالزنا وظهر انهم فساق لا يحد احد اما الشهود فلانهم اهل
للتحمل والاداء وان كان فى ادائهم نوع قصور لتهمة بالفسق فباعتبار اهلية الاداء تثبت الزنا وباعتبار قصور
الاداء تثبت شبهة عدم الزنا فلا يحد احد من الشهود عليهما والشهود او شهود على شهود اى اذا شهد
اربعة على شهادة اربعة بالزنا لا يحد احد لان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا
المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية
لدرء الحد وان وصلية شهد به الاصول بعد ذلك يعنى بعد الرد لا تقبل شهادتهم ولا يحد
احد ايضا لان شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون
مقامهم وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده فى زوايا البيت وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
لاختلاف المكان وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء
فى زاوية اخرى بالاضطراب والحركة وحد الشهود فقط لو كانوا عميانا او محدودين بكسر الدال

حد القذف

الثانية

الثانية فى قذف لان شهادتهم لا تثبت المال فكيف الحد قيد به لانهم لو كانوا محدودين بالزنا
او الشرب ثم تابوا وصاروا عدولا تقبل شهادتهم او كانوا اقل من اربعة وقد وجب للاربعة
او اربعة احدهم عبد او محدود فى قذف وكذا اى يحد الشهود فقط لو وجد احدهم عبدا
او محدودا بعد حد المشهود عليه وانما خص الحد بهم لعدم النصاب او عدم اهلية
الشهادة تحملا او اداء فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قاذفا ودية فى بيت المال اى رجم
المشهود عليه بان كان محصنا فوجد احد الشهود عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال
لانه حصل بقضاء القاضى وخطاؤه فى بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب فى مالهم
وارش هو دية الجراحة جرح ضربه اى ضرب القاضى المشهود عليه او موته منه اى من الجرح
من الرجم هدر اى لا يجب على الشهود ولا على بيت المال عند ابى حنيفة وقالا فى بيت المال
ايضا وبه قالت الثلثة وطريق معرفة الارش بان يقوم المجلود عبدا سليما من هذا الاثر
وغير سليم فينظر بينهما من التفاوت وكذا الخلاف يوهم ان ارش الجرح او موته هدر عنده
وعندهما فى بيت المال لو رجع الشهود وليس كذلك او فى هذه المسئلة لا يجب فى بيت المال
بل يضمن الشهود عندهما على ما فى الهداية وغيرها فلو قال وكذا لو رجع الشهود وقالا يضمنون
لكان اولى لهما فى الاولى ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضى فيجب فى بيت المال لما مر وفى الثانية
ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب فينتظم الجرح وغيره لعسر الاحتراز عنه فيضمنون
بالرجوع وله فى الاولى ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضى لانه لم يأمر به وفى الثانية ان المستحق
بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح ووقوعه اما من ضعف المحل او من قلة هداية الضارب
فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن اقامة
الحدود لمخافة الغرامة ولو رجعوا بعد الرجم حدوا اى يحد كل واحد منهم حد
القذف وقال زفر لا يحدون لانه ان كانوا قاذفى حى فقد بطل بالموت وان كانوا قاذفى ميت
فهو مرجوم بحكم القاضى فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
اذ به تنفسخ شهادتهم فيجعل الحال قاذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبنى عليه
وهو القضاء فى حقه وغرموا الدية لانهم اتلفوا النفس وقوله وكل واحد حد وغرم ربعها
فهم مما سبق وقال الشافعى يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص ولو رجع
احد خمسة فلا شىء عليه لان شهادة الاربع باقية فان رجع آخر من الخامس حدا لانفساخ
القضاء بالرجم فى حقهما وغرما الراجعان من الخمسة ربعها اى ربع الدية اذ بقى ثلثة
ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى

لكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى
ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا كلهم وقال زفر حد الراجع خاصة لان رجوعه صحيح
في حق نفسه لا في حق اصحابه ولنا ان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضاء فاما اذا لم يتصل القضاء به بقي قذفا فيحدون وكذا لو رجع واحد منهم بعد القضاء
قبل الامضاء ولو رجع واحد منهم بعده اي بعد القضاء قبل اقامة الحد فكذلك اي يحد كلهم
وعند محمد يحد الراجع فقط لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد
الامضاء ولهما ان الامضاء في باب الحدود ملحق بالقضاء ولو شهدوا بالزنا على محصن
فزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهروا كفارا او عبيدا فالدية اي دية المرجوم على المزكين بكسر
الكاف ان رجعوا عن التزكية والا اي وان لم يرجعوا الظاهر انهم كفار او عبيد فعلى بيت المال
عند ابي حنيفة وقالا تجب الدية على بيت المال مطلقا اي سواء رجعوا او لم يرجعوا هذا
اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بهم واذا قال المزكون هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون
اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة ولو قتل احد المامور مفعول قتل
برجمه فظهروا اي الشهود كذلك اي عبيدا او كفارا فالدية في مال القاتل والمراد به قتله
عمدا بان ضرب عنقه مثلا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق ووجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة الاباحة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب
الدية من ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج
الزاني او الزانية لا ترد شهادتهم لانه يباح النظر لهم لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب وقيل لا تقبل
لان النظر الى عورة الغير فسق ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم ولو انكر
المشهود عليه بالزنا الاحصان بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط ثبت الاحصان بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين او بالولادة اي ولادة زوجته منه اي من هذا المنكر فيرجم عندنا خلافا
لزفر والشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط
في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل
شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
عن الزنا فلا يكون في معنى العلة **باب حد الشرب** اخره عن الزنا لان الزنا اقبح منه
واغلظ عقوبة وقدمه على القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه
من مبتداء خبره قوله الاتي حد شرب لفظ من عام فيشمل الذمي وغيره والحال انه لا حد

على الذمي

على الذمي في شيء من الاشربة خمرا وهي التي تكون من ماء العنب كما سيجيء ولو قطرة واحدة
لقوله ام حرمت الخمر لعينها او هذه للوصل فاخذ وريحها اي ريح الخمر موجود ولو قال
موجودة كما وقع في الهداية لكان اولى لان الريح من المؤنثات السماعية وهذه الجملة الاسمية حال
او جاؤا به حال كونه سكران ولو من نبيذ اي من نبيذ محرم كما سيجيء بيانه وشهد بذلك
اي بالشرب او السكر رجلان فيه اشارة الى ان شهادة النساء غير مقبولة او اقر به اي بشرب الخمر
او السكر من الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة واحدة وعند ابي يوسف مرتين وان شهد
احدهما بالشرب والاخر بالاقرار لا يحد وعلم شربه بالاضافة الى الفاعل او المفعول اي شرب
الخمر او النبيذ طوعا حال عن الفاعل او مفعول مطلق اي شرب طوع قال قاضيخان يسأل القاضي
عن الخمر ما هي كيف شرب ومتى شرب واين شرب لاحتمال الكره والتقادم وكونه في دار الحرب
حد جواب من اذا صحا اي افاق قال قاضيخان في شرح جامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر
لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر
اذ الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر لاجماع الصحابة على ذلك واربعين سوطا
للعبد لان الرق منصف وقال الشافعي حد الشرب اربعون سوطا حرا كان او عبدا مفرقا
على بدنه لان تكرار الضرب بموضع واحد يفضي الى التلف وانما قال كما في الزنا تنبيها على انه
يتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا وهي الرأس والوجه والفرج على الخلاف المذكور
هناك وينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا لان سببه متيقن
به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا
فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا وان اقر بشرب الخمر او شهد عليه
اثنان بعد زوال ريحها اي ريح الخمر لا يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه
يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا
بحد الزنا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة
ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار قول محمد لان حديث
ابن مسعود انكره بعض اهل العلم وفي الفتح القدير قول محمد هو الصحيح ولا يحد بالاتفاق من وجد
منه رائحة الخمر او تقيأها اي علم شرب الخمر باحد هذين بلا اقرار او شهادة لانه يحتمل
انه شربها مكرها او مضطرا او الرائحة محتملة ايضا فلا يحد بالشك او اقر ثم رجع عما
اقر قبل اقامة الحد او في وسطه لان حد الشرب حق الشرع فيعمل فيه الرجوع او اقر حال كونه

سكران ما لم يبين ان سكره من الاشربة المحرمة لجواز كذبه فى الاقرار بسبب السكر والسكر
الموجب للحد يعني على من سكر من غير الخمر ان لا يعرف السكران الرجل من المراة وان لا يعرف الارض
من السماء هذا حده عند ابى حنيفة لان الحد عقوبة فيعتبر فى سببه نهاية السكر احتيالا
للدرء ونهايته ان يسلب عنه التميز وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو وعندهما ان يهذى
ويخلط كلامه بان يختلط جده بهزله ولا يستقر على شئ فى صواب وخطا وهو المتعارف وعن على رضه
انه قال اذا سكر هذى وبه اى بقولهما يفتى اعلم ان الخلاف فى حق الحد واما حق الحرمة
فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذى هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولو
ارتد السكران لا تبين منه امراته لان الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وعند ابى يوسف
ارتداده كفر باب حد القذف هو فى اللغة عبارة عن الرمى مطلقا وفى الشرع الرمى
بالزنا اصرحا هو كحد الشرب كمية اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما فى سائر الحدود فمن قذف
اى سب وهو حر مكلف محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او انت زان
او يا زانى ونحو ذلك من صريح الزنا والظرف متعلق بقوله قذف واحترز به عن الكناية كما
اذا قذف رجل محصنا بزنيت فقال آخر صدقت لا يحد المصدق لجواز كون التصديق فى غير
هذا القول حد بطلب المقذوف ولو كان غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ولم يطلبه
لا يحد الا ان يطلب غير المقذوف الذى يقع القدح فى نسبه كابن المقذوف حده الحاكم ايضا
حدا متفرقا على بدنه كيلا يهلك ولا ينزع عنه اى عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما يمنعان
عن وصول الالم ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغايرا
لمعنى الاحصان فى الزنا بينه بقوله واحصانه اى المقذوف كونه مكلفا يعني عاقلا بالغا
وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبى والمجنون لانتفاء الزنا منهما حرا مسلما لقوله عم
من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا اى عاريا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا
القاذف صادق فيه قوله عن الزنا احترازا عن الوطى الحرام فى الملك فانه لا يخرج الواطى عن ان
يكون محصنا ولو نفاه اى نسب غيره عن ابيه بان قال لست لابيك او قال لست بابن فلان وهو اى فلان
ابوه ولو قال اذا كانت امه محصنة لكان اولى لان المقذوف بالزنا فى الصورتين المذكورتين
الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد ان كان النفى فى غضب حد لانه يراد
به الحقيقة فى حالة الغضب والا اى وان لم يكن فى الغضب فلا اى لا يحد لان نفى النسب

فى غير الغضب محتمل للمعاتبة بنفى مشابهته اباه فى المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال ولا يحد
لو نفاه عن جده لانه صادق فى كلامه فانه ابن ابيه حقيقة او نسبه اليه اى الى الجد او
نسبه الى عمه او خاله او رابه بتشديد الباء هو الذى رباه لان كل واحد منهم ابا مجازا
او قال لرجل يا ابن ماء السماء فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه
فى الجود والسماحة والصفا او قال لعربى يا نبطى النبط جيل من الناس فى سواد العراق
يختصون باخلاق الذميمة وعدم الفصاحة فيحتمل ان يراد به التشبيه فى البلاهة وعدم
الفصاحة او قال لعربى لست بعربى ففى هذه الصور لا يكون قاذفا فلا يحد ويحد القاذف
بقذف الميت المحصن ان طالب به الوالد او الجد وان علا او طالب الولد او ولده وان سفل
لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعى حد القذف
يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الارث بالقتل او الكفر
او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا
لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما وكذا اى يحد القاذف لو كان
الطالب ولد البنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية خلافا لمحمد فان عنده لا يطالب الا
من يرث بالعصوبة ولا يطالب ولد اباه ولا يطالب العبد سيده بقذف امه الحرة المسلمة
اذ لا يعاقب الاب لابنه ولا المولى لعبده فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع وهو كونه اباه له ويبطل حد القذف بموت المقذوف فالارث يجرى فى حقوق
العباد لا فى حق الشرع وههنا حق الشرع غالب عندنا وعند الشافعى لا يبطل لان حق
العبد غالب فيه عنده لا بالرجوع اى لا يبطل الحد برجوع القاذف عن الاقرار لان للمقذوف فيه
حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا يصح
العفو لانه حق الشرع ولو عفى لم يكن للامام ان يحد لفوت الطلب لا لصحة العفو الا يرى انه
لو عاد وطلب يحد لان ذلك العفو كان لغوا ولا الاعتياض عنه اى لا يصح اخذ العوض
عن حد القذف لان الاعتياض يجرى فى حقوق العباد ولو قال لرجل زنأت فى الجبل
وعنى الصعود حد عند الشيخين لان معناه زنيت فى الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء
مهموزا ايضا خلافا لمحمد والشافعى لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل
يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين
كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا او ذكر الجبل
انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه وان قال

رجل الاخر يا زاني وعكس عليه الاخر بان قال بل انت حدّا اى الاول والثاني لان كل واحد
منهما يكون قاذفا صاحبه فيحدان ولو قاله رجل لامراته وعكست امراته بان قالت
بل انت حدّت المراة فقط ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد فيبداء بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حدّ القذف لان احصانه لا يبطل اللعان
والمحدوده في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد
ولو قالت المراة في مقابلة قوله يا زانية زنيت بك بطل الحد ايضا اى بطل الحد
واللعان معا لاحتمال انها تريد بهذا القول حقيقة الزنا اى زنيت معك قبل النكاح
فلم تكن عفيفة فسقط اللعان وان تريد المعنى المجازى اى زنيت بك بعد النكاح
سميت التمكين الذى بعد النكاح زنا مجازا لمجاوزته كما انه اذاها بالقذف فلم تكن مقرة
بالزنا فلا يجب الحد وان اقر رجل بولد بان قال هو ابنى ثم نفاه اى نفى نسبه منه بان
قال ليس بابنى يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن
وان عكس بان نفاه اولا ثم اقر به حدّ لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فيجب الحد والولد
له اى الرجل يعنى يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا
ولا شئ يعنى لا حد ولا لعان ان قال ليس بابنى ولا ابنك لانه انكر الولادة اصلا وانكار
الولادة انكار بالزنا فلم يصر قاذفا ولا حدّ بقذف امراة لها ولد لا يعلم له اب
لقيام امارة الزنا منها وهى ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف
امراة لاعنت بولد اى بسببه بان كان اللعان بينها وبين زوجها بنفى
ولد والولد حى او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف
من لاعنت بغيره اى بغير نفى الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة ولا حد بقذف
رجل وطى حراما لعينه كوطى في غير ملكه من كل وجه كاجنبية محرمة عليه لفوات العفة وهو شرط
الاحصان ولان القاذف صادق فيه او من وجه كوطى امة مشتركة بينه وبين غيره
فان الوطى حرام لعينه في الصورتين والاصل ان من وطى حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
او مملوكة حرمت عليه ابدا كامته التى هى اخته رضاعا لان العفة عن الزنا شرط لاحصان
المقذوف وقد فاتت فيمن وطى المحرم لعينه ولا حدّ بقذف مسلم زنى في حال كفره
سواء كان في دار الحرب او الاسلام لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام
في جميع الاديان او مكاتب وان وصلية كان مات عن وفاء ان ترك ما لا يفي ببدل كتابته

لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلف الصحابة ويحد بقذف من
وطى حراما لغيره كوطى امته المجوسية او وطى امراته والحال هى حائض لان الحرمة
مع قيام الملك وهى موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وكذا وطى مكاتبته خلافا لابى
لان عنده وطى المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطى ولهذا
يلزمه العقر بالوطى ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هى موقتة ويحد من قذف
مسلما كان قد نكح محرمه في حال كفره عند ابى حنيفة خلافا لهما فانه لا يحد عندهما وهذا بناء
على ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عند ابى حنيفة خلافا لهما ويحد مستامن
قذف مسلما في دارنا لان فيه حقا للعبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد اعلم ان المستامن يحد
للقذف فقط عندهما وعند ابى يوسف يجب عليه سائر الحدود غير حد الخمر ويكفى حد واحد لجنايات
اتحد جنسها كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة تكون عن الجميع لا اى لا يكفي ان اختلف جنسها كما
اذا قذف وزنى وشرب يحد لكل واحد لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب
فروع حكى عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل
يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك اباح
فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة
المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين
والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم
من مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذو
حيين او ميتين ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنا وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى
يبرأ من الاول فيبداء بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بداء
بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى
فصل في التعزير في الكتاب العزر المنع ومنه التعزير للتاديب لانه منع من معاودة القبيح وفي الشرع تاديب
على ذنب ليس فيه حد وهو قد يكون بالحبس والصفع وتعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه
بوجه عبوس او الضرب وفي النهاية التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة ورؤساء العساكر وكبار التجار
ونحوها الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية والصلحاء الاعلام فقط وهو ان يقول
بلغنى انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء تلك الثلثة مع الضرب
وفي الزاهدى التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان يكون قذفا يعزر من قذف مملوكا مطلقا سواء كان واقرا او نا قصا

عبدا كان او امة او كافرا بالزنا بان قال يا زاني او زنيت ونحوهما لانه جناية قذف وقد
امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير او قذف مسلما المسلم اذا شتم الذمي يعزر وانما خص
المسلم هنا بالذكر لكان قوله يا فاسق وهو ليس بفاسق وان كان معلوم الفسق لا يعزر ولو قال قاذف اثباته
لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد يا كافر هو ضد الايمان وقد يجيء بمعنى جحود النعمة فحينئذ يكون ضد الشكر
فالاحسن ان يقول يا كافر بالله احترازا عما قال بعضهم انه لو قال يا كافر لم يجب عليه التعزير يا خبيث ضد الطيب يا لص
وهو ليس بلص والا لا يعزر يا فاجر الفسق والفجور الخروج عن طاعة الله تعالى يا منافق يا لوطي كما في المبسوط واذا قال
يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته
الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لكن نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك عنده وعندهما يلزمه حد القذف
لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما والصحيح انه يعزر يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث
هو الذي لا غيرة له ممن يدخل على امراته يا مخنث هو الذي يوتى كالمراة يا خائن يا ابن القحبة في الفتاوى
الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضي بها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من يكون همها الزنا وقيل الفحش من الزانية قد تفعل سرا
وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية
ولا في حكمه فلا حد به يا زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف
ديوث يا ماوى الزواني وهو الذي ياوي اليه النساء الزانيات او يا ماوى اللصوص يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث
اللئيم فلا يحد وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فيوجب التعزير لا اى
لا يعزر يا حمار يا كلب يا قرد يا تيس التيس الذكر من المعز والجمع تيوس واتياس ويقال للذكر من الظباء ايضا التيس
وللانثى عنز يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب لانه كاذب قطعا فلا يلحقه شين يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك
اى ليس بحجام يا بغاء وعلى وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف الناس البغاء هو المخنث
فقول الدرر فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا فيه نظر يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر
اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد
بغير عمل يا ناكس على وزن فاعل لفظ عجم والنون في اوله للنفي والكاف منه مفتوح ولفظ كس بمعنى الادمي فمعنى
المقذف به سلب الادمية من المقذوف يا منكوس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه يا كشخان بالخاء المهملة ليس من كلام العرب قيل هو
على وزن فعلان بكسر الفاء معناه الديوث الذي لا غيرة له قال ابن الهمام والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر
فيه فان المتن مشكل يا ابله البله الغفلة يا موسوس بكسر الواو الثانية ولا يقال بالفتح ولكن يوسوس له واليه

اى يلقى اليه الوسوسة وقال ابو الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل له موسوس لانه يحدث بما في ضميره
وقيل في عرفنا يعزر بيا حمار ونحوه اذ يراد الشتم ويتاذون به واستحسنوا التعزير اذا كان المقول له
فقيها لانه سب في حقهم ويلحقهم الوحشة بذلك اذا كان على وجه المزاح واما لو قال له على وجه الحقارة فيكفر
لانه اهانة وباهانة العلماء يكفر وهو المختار وبه اخذ الفقيه او علويا او صالحا وللزوج ان يعزر زوجته لترك
الزينة اذا كانت قادرة عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولم يكن بها حيض ولا نفاس والمراد بالاجابة
التمكين من الوطء لان الدعوة الى الفراش كناية عن الوطء وترك الصلوة هذا يخالف لما في الدرر وترك الغسل
من الجنابة والخروج من بيته بغير اذنه هذا اذا قبضت مهرها او وهبته منه واما قبل القبض لها ان تخرج
في حوائجها وان تزور ابويها وسائر محارمها بغير اذن الزوج واقل التعزير ثلثة اسواط لان ما دونها لا يحمل
واكثره تسعة وثلثون سوطا عند ابي حنيفة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد
في القذف والشرب وعند ابي يوسف خمسة وسبعون سوطا وهو اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها خمسة وفي رواية سوط واحد وهو قول زفر وقول محمد مضطرب في بعض الكتب مع ابي حنيفة وفي بعضها
مع ابي يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وما رأه الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من
وفي الامالي عنه لو ان قاضيا رأى تعزيره مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار وحينئذ
يفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى التلف ويجوز حبسه بعد الضرب اذا احتيج الى زيادة تأديب لان الحبس صلح
تعزيرا فجاز ضمه الى الضرب واشد الضرب التعزير لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم حد الزنا اشد
من الباقي لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ومن
حد او عزر باذن الامام فمات فدمه هدر اي لا يجب به شيء على احد لان الامام مامور من الله تعالى
بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ وقال الشافعي تجب الدية على بيت المال
بخلاف تعزير الزوج زوجته اي لا يهدر دمها بل يضمن لان تعزيره اياها مباح فيتقيد بشرط السلامة فاذا فاتت
يجب الضمان **كتاب السرقة** هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ مال الغير سواء كان مملوكا او كافرا او مسلما انما قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية قيد بها
لانها ركنها قدر نصب على انه مفعول مصدر اعني قوله اخذ وهو مضاف الى قوله عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية
ربع دينار وهو نحو درهمين ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول زفر مضروبة من فضة جيدة من حرز كالدور
والبيوت والحافظ لا ملك له فيه ولا شبهة احترز به عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم
محرم وانما قيدها بالقيود الثلثة الاخيرة لان الاخذ اذا لم يكن كذلك لا يكون الاخذ سارقا وانما قال قدر عشرة دراهم

ليتناول الدراهم وما يبلغ قيمته عشرة دراهم والمراد بها المضروبة حتى لو سرق عشرة تبرًا لا يساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضروبة وغيرها سواء والاول اصح والمراد دراهم جيدة لانه لو سرق عشرة
ردية لا يقطع عند ابي حنيفة وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ايضا انه يقطع ان كانت تروج ثم المعتبر
عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب فيه اشارة الى
ان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا نقل الشهادة فان سرق مكلف حرا او عبدا اقيد به لان فعل
الصبي والمجنون لا يعد جناية فلا يشرع فيهما الحد ولم يشترط الحرية لاطلاق السارق في النص ولان القطع لا يتنصف
فيكمل ولم يهدر صيانة للاموال ذلك القدر حال كونه محرزًا بمكان يعد للحفظ كالدار والبيت والدكان والجوالق
والصندوق قوله بمكان متعلق بقوله محرزًا او حافظ اي محرزًا بحافظ يعلم بالحفظ فلو سرق من صبي او مجنون
لم يقطع واقر المكلف بها اي بالسرقة مرة عند ابي حنيفة ومحمد كما في القصاص وحد القذف ويروى
عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين مطلقا ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين وروى بشر رجوعه
الى قولهما ولذا لم يذكر المصنف الخلاف او شهد عليه على صيغة المفعول يعني شهد رجلان على اخذه ولم يقل
رجلان لانفهامه من قوله وتثبت بما ثبت به الشرب ولم يصرح لئلا يلزم التصريح بما علم وسالهما الامام عن
السرقة الضمير راجع الى الشاهدين المنفيين من قوله شهد ما هي لان السرقة تطلق على مطلق الاخذ خفية
وعلى قطع الطريق ايضا وسال كيف هي ليعلم انه اخرج ونا[ول من] هو خارج وسال اين هي ليعلم انها في دار
الاسلام او في دار الحرب وسال كم هي الضمير عائد الى السرقة بمعنى المسروقة ليعلم انه كان نصابا ام لا وسال
ممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا ولا يخفى ان بعض ذلك المذكور يفهم من بيان الماهية لكن السؤال للتحقيق
والسعي في درء الحد وللاعتماد على الافهام لم يذكر السؤال عن الزمان وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبت
بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ويحبسه الى ان يسال
عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع فاذا سالهما تلك الاشياء وبيناها قطع السارق يده جواب ان وان كانوا
اي السراق جمعا اي جماعة واصاب كلًّا منهم اي كل واحد منهم قدر نصابها اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم
او ما يساويها قطعوا ايديهم اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم وان وصلية تولى الاخذ بعضهم لان المعتاد
بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق
الى فتح باب الفساد ويقطع بسرقة الساج بالسين المهملة والجيم خشب مقوم يجلب من الهند وبسرقة الآبنوس
بمد الهمزة وفتح الباء وضم النون خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والصندل بفتح الصاد المهملة
وسكون النون شجر طيب الرائحة والفصوص بضم الفاء وبالصاد المهملتين جمع فص الخاتم وقيد الخضر اتفاقي
وعن محمد لا يقطع في الفص ونحوه والياقوت والزبرجد لانهما من اعز الاموال ولا يوجد مباحة الاصل في دار الاسلام
فصارت كالذهب والفضة ويقطع بسرقة الاناء والباب المتخذين من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصل

فالتحقا

فالتحقا بالاموال النفيسة ثم ان المراد بالباب غير المركب بالجدار وانما اطلقه اعتمادًا على ما سياتي في حكم المركب على خلاف
هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بسرقة شيء
تافه اي حقير عند الناس لا يتخذون له حرزًا يوجد مباحا في دارنا كالخشب والحشيش والقصب والصيد بري او بحري
الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه وسمك ليس منه وطير سواء كان الطير
بطا او دجاجا او حماما ولا بسرقة زرنيخ بكسر الزاء المعجمة معروف ومغرة بفتحات الميم والغين المعجمة
والراء المهملة وتسكين الغين لغة فيه هو الطين الاحمر ونورة بضم النون والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها
قالت كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله عم في الشيء التافه ولا اي لا يقطع بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وفي اليابسة يقطع وبطيخ الاحاجة الى ذكره لدخوله في الفاكهة كما عرف في الايمان وكذا اي لا يقطع بسرقة
ثمر على شجر المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا او زرع لم يحصد وان كان في حائط موثق او مع
حافظ لانه يستحكم ماليته واما اذا حصد واحرز ففيه القطع وقال الشافعي يقطع في هذه الصور كلها ولا اي لا يقطع بما
يتاول فيه الانكار كاشربة مطربة اي مسكرة سواء كانت حلوة او مرة لان اخذها يتاول الاراقة والات لهو كدف وطبل
هذا اذا كان طبل لهو واما طبل الغزاة فاختلف المشايخ في جواب القطع فيه وبربط هو العود ومزمار وطنبور بضم الطاء
وصليب ذهب وفضة الصليب تمثال يعبده النصارى وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في معبدهم لا يقطع لعدم الحرز
لان معبدهم غير حرز وان كان في بيت اخر يقطع لوجود الحرز وشطرنج هو بكسر الشين المعجمة معرب صد رنك ولفظ
رنك في الفارسية الحيلة ولفظ صد هنا كناية عن المبالغة ونرد بفتح النون وهو الذي يلعب به الافرنج لان في اخذها
يتاول الكسر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر ولا
اي ولا يقطع بسرقة باب مسجد او دار لعدم الاحراز وكتب علم يعني كتب التفسير والحديث والفقه وفي كتب الادب
اختلاف المشايخ وغيرها كالات اللهو ومصحف فان له ان يقول اخذته للقراءة او النظر لدفع شبهة لان
المقصود منه ما فيه وهو ليس بمال والكاغد والجلد تبع وقال الشافعي ان بلغت قيمته نصابا يقطع وصبي حر
لان الحر ليس بمال ولو عليهما اي على المصحف ولو للوصل حلية لانها تبع لهما خلافا لابي يوسف فانه قال يقطع
ان بلغ الحلية نصابا لانها ليست من المصحف والصبي فيعتبر بانفرادها ثم الخلاف في غير المميز لا يقطع اجماعا وان كان
عليه حلي لانه خداع ولا يقطع بسرقة عبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفتر المراد به دفتر مضى
حسابها لان ما فيه لا يقصد بالاخذ بخلاف سرقة العبد الصغير الذي لم يعبر عن نفسه ولا يعقل ولا يتكلم
فانه يقطع خلافا لابي يوسف وبخلاف دفتر الحساب لان ما فيه مقصود بالاخذ فكان كالمال ولا يقطع بسرقة
كلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل غير مرغوب فيه واختلاف العلماء في ماليته يورث شبهة ولا يقطع بخيانة يعني
خيانة المودع على ما في يده من الشيء المأمون لعدم الحرز ونهب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر
بلدة او قرية واختلاس الخلس بالخاء المعجمة والسين المهملة وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرًا لقوله عم لا قطع

على خائن ولا منتهب ولا مختلس وكذا اى لا يقطع بنبش اى بسبب نبش القبور واخذ الكفن لقوله ؏م لا قطع على المختفى و
هو النباش بلغة اهل المدينة خلافا لابى يوسف والشافعى لقوله ؏م من نبش قطعناه ولا يقطع بسرقة مال عامة
لمال بيت المال والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم او مال مشترك بينه وبين المسروق منه لثبوت الشبهة
باعتبار انه اخذ ماله من وجه او مثل دينه من جنسه اى من له على آخر دين فسرق منه مثل حقه لا يقطع لان لرب المال ان
ياخذ جنس حقه اذا ظفر به فيكون مستوفيا لحقه او ازيد من دينه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فى ذلك المال وهو شائع
فيتحقق الشبهة حالا كان دينه او مؤجلا والهيكل فى الثانى ان يقطع اذ لا يباح له الاخذ فهو كمن لا دين له ولا يقطع
استحسانا لوجود سبب الاخذ وانما الاجل لتاخير المطالبة فوجد شبهة اباحة الاخذ وان كان نقدا من الاثمان فسرق
من المديون عرضا قطع لان فعله ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى خلافا لابى يوسف فانه لا يقطع
عنده لان له اخذه عند ابن ابى ليلى والشافعى قضاء من حقه وله اخذه رهنا عند بعض ففيه شبهة للاجتهاد ولنا ان هذا
قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر ما لم يتصل بالدعوى فلو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الظن فى موضع الاجتهاد
وان كان دينه دراهم فسرق منه دنانير او بالعكس بان كان دينه دنانير فسرق دراهم لا يقطع فى الصحيح لان
النقود جنس واحد حكما وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا يقطع بما قطع يد السارق فيه مرة فرده الى
المالك فسرقه والحال انه لم يتغير عن حالة الاولى والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الشافعى لقوله ؏م
فان عادها فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج فالمالك
فسرق هذا السارق المنسوج لانه صار بالتغير كعين اخرى حتى تبدل اسمه **فصل فى الحرز** والاخذ منه وهو قسمان قسم
بمكان كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح لان بناءه لقصد الاحراز به فلا يبطل معنى الاحراز بفتح الباب الا انه
لا يقطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يقطع كما اخذه لزوال يده بمجرد اخذه فكانت
سرقة بنفس الاخذ وكصندوق لما ذكرنا والقسم الثانى من القسمين حرز بحافظ كمن هو عند ماله ولو للوصل
كان نائما سواء كان المتاع تحته او عنده لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع
والمستعير لا يضمن بمثله وفى الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ لما ذكرنا ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد
سواء سرق من حرز اصوله او فروعه مال غيرهم او سرق مالهم من حرز غيرهم بجريان الانبساط بين
الاصول والفروع بالانتفاع فى المال والدخول فى الحرز ولا قطع بسرقة من بيت ذى رحم محرم منه
ولو كان المسروق مال غيره لانه ماذون شرعا فى دخول حرزه من غير استئذان وجرت العادة بالانبساط
وقال الشافعى يقطع لان القرابة هى العصبة وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده فصار كالصديق يسرق
من صديقه ويقطع اتفاقا بسرقة ماله اى مال ذى رحم محرم من بيت غيره اى بيت الاجنبى لوجود الحرز
بلا شبهة وكذا اى يقطع بسرقة مال من بيت محرم رضاعا لانعدام الانبساط فيه عادة خلافا لابى يوسف فى الام
لانه يدخل عليها من غير استئذان بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة ولا قطع بسرقة مال زوجته

اوزوجها

او زوجها فان انبساطة اليد لكل منهما فى مال الآخر مانع من القطع ولو كانت السرقة لو هذه للوصل من حرز خاص له
اى الزوج انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعى فان له خلافا فيه وكذا اى لا يقطع لو سرق عبد من مال سيده
يشمل سيدته للتغليب وزوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة فى هذه الصور او سرق المولى
من مكاتبه لان له حقا فى كسبه او سرق رجل من ختنه بالخاء المعجمة وفتح التاء المثناة من فوق والنون هو زوج كل ذى رحم محرم منه
او صهره هو زوج ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند ابى حنيفة خلافا لهما فيهما اى فى الختن والصهر فانه يقطع عندهما
لانعدام الشبهة فى المال والحرز وله ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره بلا اذن عادة فثبت فيه شبهة الاذن بالدخول
او حقيقة او سرق من مغنم قبل القسمة لما روى ان عليا رض لم يقطع السارق فيه وقال ان له فيه نصيبا قيل هذا داخل
تحت قوله ولا يقطع بسرقة مال عامة او مشترك او سرق من حمام نهارا لاختلال الحرز بالاذن بالدخول وان كان ربه
اى صاحب المال او حافظ آخر عنده وعن ابى حنيفة ان سرق ثوبا من تحت رجل فى الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه
عنده وظاهر المذهب وهو قولهما انه لا يقطع وعليه الفتوى لان الحمام بنى للحرز فلا عبرة للحرز بالحافظ بخلاف المسجد كذا
فى الكافى او سرق نهارا من بيت اذن فى دخوله كالخانات والحوانيت سواء ثمه حافظ او لا وهذا تعميم بعد التخصيص او سرق
الضيف من بيت مضيفه لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة
لا سرقة وهذا تخصيص بعد التعميم وقطع لو سرق من الحمام ليلا لانه بنى لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار وما جرت
العادة بدخوله فى بعض الليل ملحق بالنهار لحصول الاذن او سرق من المسجد او من غير الحرز متاعا وربه عنده حاضر لانه
حرز بالحافظ او ادخل سارق يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او سرق جوالقا بضم الجيم
معرب فان الجيم والقاف لا يجتمعان فى كلمة عربية مثل الجوسق والمنجنيق ونحوها فيه متاع يبلغ النصاب وربه
يحفظه او نائم عليه اى على الجوالق او بقربه فان النوم عليه او بقرب منه حفظ له او سرق الموجر من البيت المستاجر
اى اذا سرق الموجر من بيته الذى فى يد المستاجر يقطع عند ابى حنيفة خلافا لهما لان الموجر يدخل البيت لاخذ
آجرة للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من داره التى اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان
البيت المستاجر كالمملوك له فى حق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه ولو سرق من الدار
شيئا والحال انه لم يخرجه من الدار الى الصحن لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها بخلاف ما لو
اخرجه من حجرة الى صحن الدار بان كانت الدار كبيرة وفيها حجرات ومنازل كالمدارس لان اخراجه اليه كاخراجه الى السكة
لان كل حجرة حرز على حدة او سرق بعض اهل حجر دار من حجرة اخرى فيها اى فى الدار يعنى دار فيها حجرات يسكن فى كل منها من لا
تعلق له فى الحجرة التى يسكن فيها غيره فحينئذ يكون بمنزلة المحلة او اخذ شيئا من حرز فالقاه اى الشئ المسروق فى الطريق ثم
خرج فاخذه يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه او اخذه غيره لا يقطع وكذا اذا اخذه بنفسه ولنا
ان الرمى حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او للفرار ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا
ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعى يقطع سواء اخذه او تركه فى الطريق او حمله فى الحرز على حمار فساقه فاخرجه

اى الحمار من الحرز لان فعل الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلف بالدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه
لا يقطع وفي قوله وساق اشارة اليه ولو دخل بيتا فاخذ شيئا وناول اى اعطى المال باخراج يده من البيت من هو خارج البيت
لا يقطعان اما الاول فلانه لم يوجد منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يدخل الحرز فلم يتم السرقة من واحد منهما وتمامها
بهما وكذا اى لا يقطع لو ادخل الخارج يده ولم يدخل هو بنفسه فتناول اى اخذ من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل فقط
في الصورة الاولى ويقطعان معا في الثانية وهي ما لو ادخل الخارج يده فتناول اما الداخل فلان الهتك تم منه فصار
المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ
منه شيئا لما روى عن علي رضه انه قال اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا ولان السرقة اخراج المال مع هتك الحرز على وجه
الكمال وكماله في البيوت انما هو بالدخول والناقص شبهة العدم بخلاف الصندوق ونحوه فان كمال الهتك ثمة بادخال
اليد والاخراج منه وهو الممكن دون الدخول او طر اى قطع وشق صرة هي ما يوضع فيه الدراهم خارجة من كم غيره
لان الاخذ من خارج الحرز وهو الكم خلافا له اى لابي يوسف فانه يقطع عنده في المسئلتين اما في النقب فلاخراج
المال من الحرز كما في الصندوق واما في طر الصرة فلوجود الحرز بالكم او بصاحبه وان حلها اى الصرة واخذ من داخل
الكم قطع اتفاقا لوجود الاخذ من الحرز ولو سرق من قطار بكسر القاف الابل الذي يشد زمام بعضها على بعض على
نسق واحد للجمع قطر جملا اى بعيرا او حملا من ظهر دابة لا يقطع سواء كان معه سائق او قائد او راكب او لا لان
مقصوده القود او السوق او السير دون الحفظ وانما يجب القطع اذا كان للمسروق محفوظا مقصودا وان شق الحمل
واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز والفسطاط كالبيت في الحرز ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم احرازه
الا اذا كان غير منصوب وكان في حرز فانه يقطع

فصل في كيفية القطع

واثباته تقطع يمين السارق تقطع اما
القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا
من زنده وهو مفصل الرسغ فانه عم امر بالقطع منه فيكون بيانا لاطلاق النص وعند الخوارج يقطع من المنكب
وتحسم اى تكوى لسد منافذ الدم وقال عم فاقطعوه واحسموه لانه لو لم تحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
والحسم بالمهملتين هو الكي وتقطع رجله اليسرى من الكعب ان عاد الى السرقة لقوله عم ان عاد فاقطعوه فان
سرق ثالثا اى سرق او زمانا ثالثا لا عددا ثالثا لا يقطع منه شيء استحسانا بل يحبس ويعزر حتى يتوب
اى الى ان يظهر فيه سيماء التائبين وعند الشافعي يقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة ويعزر
ان سرق بعد ذلك لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الان الجناية الثالثة كالاوليين بل هو اقوى
لتقدم الزاجر ولنا اجماع الصحابة رضه فان عليا رضه قال لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا
يمشي عليها ولم يحتج احد منهم عليه بالحديث في هذا الباب فانعقد اجماعا وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار
فلم نجد لشيء منها اصلا وان ثبت فيحمل على السياسة او النسخ اذ لو كان صحيحا غير مأول لما انعقد الاجماع على خلافه
وطلب المسروق منه السرقة بعد حضوره عند الحاكم شرط القطع سواء كان الثبوت بالاقرار او الشهادة لاحتمال

ان

ان يهبه المسروق فيسقط القطع وقال الشافعي لا يشترط المطالبة في الاقرار ولو كان المسروق منه مودعا
او غاصبا او صاحب الربا اى الذي باع دينارا بدينارين وقبضها فسرق منه او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا
او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء او مرتهنا وكذا الاب والوصي والوكيل ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة ويقطع
السارق بطلب المالك ايضا في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ
لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية وهي شهادة رجلين بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ارتفع
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداده اصالة لا نيابة لانهم ان كانوا امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا
لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت
بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى
اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اى لا يقطع بطلب السارق والمالك لو سرقت من السارق بعد القطع
يعني ان سرق رجل شيئا فقطع وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع
اذا كانت في يد المالك او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين
ولا ضمين لو اتلفه لا يضمن كما سنقف عليه بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه يقطع بخصومته
الاول او الثاني بطلب احد لا يقطع لما مر وان وصلت اى ردها اى السرقة ولا بد من حضوره اى حضور المسروق منه عند الاقرار
والشهادة والقطع اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لان الاشكال ان المسروق منه
ملك اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الاباحة او ملكا لذي رحم
محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع ولو احتج بهذا الشرط
قوله الاتي لا يقطع يده اى يد السارق اليسرى او ابهامها اى اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان من اليسرى سوى
الابهام كذلك اى مقطوعة او شلاء لا يقطع منه شيء بل يحبس حتى يظهر منه سيماء الصالحين لانه لو قطعت اليمنى وقوة
البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا اى لا يقطع لو كانت
اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ولا رجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا
كان من طرفين فانه حينئذ يضيع العضو غير باطل ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى من السارق لو قطع اليسرى
عند ابي حنيفة لانه اخلف عما اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن لان يساره لما قطعت سلمت يمينه وعند
يضمن اى يغرم ارشه ان تعمد لانه جان فيما صنع لقطع طرف معصوم بلا حق وتأويل فيضمن كما لو قطع غير السارق
وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص وهذا الخلاف اذا عين له الامام او الحاكم
اليمنى اما لو اطلق بان قال له اقطع يده وتعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لان اليد تطلق عليهما ومن سرق
شيئا ورده قبل الخصومة اى قبل الارتفاع الى الحاكم الى مالكه وان سرق منه او ورده الى والد المالك او ذي رحم محرم

فان كانت يده اليسرى او ابهامها او اصبعان او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلا قطع اما اذا كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء فلما
واما اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة لان قوة الاصابع بالابهام ... واما اذا كانت اصبعان منها مقطوعتين
في نقصان البطش وان كانت اصبع واحدة مقطوعة او شلاء قطع اليمنى لان فوت الواحدة لا يوجب خللا في البطش ظاهرا
واما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان في قطعها تفويت جنس منفعة المشي

الذي يكون في عياله او والده او جده او والدته او جدته او مكاتبه وان لم يكون في عياله لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع
اعتبارا بالاجانب اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط الظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة
وقد انقطعت الخصومة وكذا اي لا يقطع لو نقصت قيمته اي قيمة المسروق لان الرجحان تنقيص العين من النصاب قبل القطع بنفي قيل
الاستيفاء بعد القضاء لان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي
اعتبارا بالنقصان في العين او ملكه اي ملك السارق المسروق بهبة او بشراء بعد القضاء بالقطع او ادعى انه ملكه وان
لم يثبت لان الشبهة تثبت بمجرد الدعوى للاحتمال وكذا لا يقطع لو ادعاه اي الملك احد السارقين وان لم يثبتوا
ادعى قبل القضاء بالقطع او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد في حقهما برجوعه فاورث شبهة في حق
الاخر ولو سرقا اي اثنان وغاب احدهما وشهد شاهدان بحضور الآخر على سرقتهما معا قطع الآخر الحاضر في قول
ابي حنيفة الآخر وهو قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولا
احتمال الدعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر ولو اقر العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم مثلا قطع
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف
والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال اذ لا جناية فيه الا ترى ان قوله مقبول في هلال رمضان العدالة
وردت السرقة الى المسروق منه ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا ضمان عليه صدقه المولى او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان
وكذا العبد المحجور عند الامام ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد والمال للمولى الا ان
يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ما دفعه له في التجارة فيصح اقراره في المال والوجه
المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية
في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال
صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع يجب بدون المال
ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع اولا فالقطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال اصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل
وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ محمد والثاني اخذ ابو يوسف ومن شامل الاحرار والعبيد قطع بسرقة
والعين قائمة فيرده ردها على صاحبها لبقائها على ملكه وان لم تكن العين قائمة بان كانت هالكة فلا ضمان عليه لقوله لا غرم
على السارق بعدما قطعت يمينه وان كان استهلكها لما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك وان سرق سرقات
من اشخاص او اقطع بكلها اي بخصومة اربابها او بعضها لا يضمن شيئا منها عند ابي حنيفة لان شرط ظهور السرقة وهو الخصومة
وجد عند القاضي موجبها وهو القطع واحدا فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فان تقع
الضمان للحد وجبا وقالا لا يضمن ما لم يقطع به لان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر
فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة فيضمنها لهم ولو سرق ثوبا فشقه بنصفين
في الدار ثم اخرجه منها وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار قطع خلافا لابي يوسف وانما قيدنا بقولنا وهو يساوي

عشرة

عشرة دراهم بعد لانه اذا كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا اختار
تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا كله اذا كان
النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع اتفاقا لا ان لا يقطع ان سرق شاة فذبحها في الحرز ثم اخرجها منه
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة لكنه يضمن قيمتها للمسروق
منه وانما قيد بقوله فذبحها لانه لو اخرجها حية من الحرز وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها
بالذبح ولو ضرب المسروق بان سرق فضة او ذهبا فصنع دراهم او دنانير قطع وان ساوى النصاب وقت
الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه المفروغ عنه وردها اي الدراهم والدنانير على المسروق منه وعندهما لا يرد
مبنى الخلاف ان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ولو سرق ثوبا وصبغه احمر فقطع يده لا يؤخذ منه
اي الثوب المصبوغ من السارق ولا يضمن اي الثوب ابيض وعن محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ
فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فيه فكان اعتبار الاصل فيه اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال المتقوم بالصبغ فكان حق السارق احق
بالترجيح وان صبغه اسود فقطع فيرد اخذ منه ولا يعطى شيئا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك وحكما الامامان فيه اي في الاسود لحكمهما في الاحمر

باب قطع الطريق

اي قطع المارة عن الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فسمي قطع
الطريق بالسرقة لانه اخذ المال خفية من الامام الاعظم كما ان السرقة الصغرى اخذ المال خفية من المالك
وبالكبرى لتغلظ الحد في حق قاطع الطريق وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق
من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون
في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها من مبتدا خبره قوله الآتي
حبس من قصد قطع الطريق من مسلم او ذمي على مسلم او ذمي احترز به عن مال المستأمن فانه غير معصوم
فاخذ اي امسك قبله اي قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل ان يأخذ مالا الحبس
القاطع بعد ما عزر لمباشرته منكرا وهو الاخافة حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ
اي القاصد بعد ما اخذ مالا بلا قتل وحصل لكل واحد من القاطعين مما اخذوا نصاب السرقة وهو قدر عشرة
دراهم مضروبة قطع من كل يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة ان كان صحيح الاطراف وان
قتل القاطع فقط يعني بلا اخذ مال ولو معصوما حد قتل القاطع حدا اي يعد القتل حدا لا قصاصا لانه حق
الله وعند الشافعي هو قصاص فلا يعتبر عفو الولي لا تفريع على حدا ولو كان قصاصا لاعتبر عفو الولي في القصاص وان قتل
واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب بعد القطع يعني الامام بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف ان شاء
جمع بين القطع والقتل او القتل والصلب او قتل عطف على قطع يعني ان شاء قتل من غير قطع او صلبه حيا من غير

قطع وخالف محمد في القطع وقال يقتل ويصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون
النفس يدخل في النفس في باب الحدود ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على المارة
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين ويصلب حيا
ويبعج بطنه برمح حتى يموت والبعج شق البطن ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره فقط اى لا يترك بعدها لانه يتغير
ويتاذى الناس به ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه ورد ما اخذ من المال الى مالكه كما في السرقة الصغرى ان كان
ما اخذه باقيا والا اى وان لم يكن باقيا فلا ضمان اى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه سواء هلك او
استهلك ولو باشر الفعل بعضهم حد كلهم بمباشرة بعضهم لانه حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر
كاستحقاق السهم بالغنيمة وعند الشافعي لا يحد الا المباشر وان اخذ قاطع الطريق مالا وجرح المارة قطع يده
ورجله من خلاف ان وجد شروط القطع بان يكون صحيح الاطراف لما بينا والجرح هدر فلم يؤخذ به لانه حكم ما دون النفس
كحكم الاموال فيسقط الضمان وان جرح فقط اى لم ياخذ مالا ولم يقتل احدا او قتل عمدا فتاب عن قطع الطريق
واختلفوا في التوبة قيل هو ترك قطع الطريق وقيل هو تركه ورد المال الى مالكه قبل ان يؤخذ فلا حد في هذه الجناية
للتوبة والحق للولى ان شاء عفا وان شاء اخذ القاتل التائب بموجب الجناية يعنى ان كان القتل عمدا فله القود
او العفو وان كان بغير عمد فله الدية او العفو لان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد لان سقوطه في
ضمن استيفاء الحد ولم يوجد في حقه وكذا لو كان فيهم صبى او مجنون لا يحد كلهم لانها جناية واحدة قائمة
بالكل فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان
شاؤا عفوا عنهم وقال ابو يوسف هذا اذا باشر الصبى والمجنون الاخذ والقتل واما اذا لم يباشر احد الباقون او كان
فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه لا يحد او قطع بعض القافلة الطريق على بعض لان الحرز واحد وهى القافلة
فصارت كدار واحدة او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر لا يحد لان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك
في مثل هذه الاماكن لان الغوث من الناس يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وفيه خلاف الشافعي وعن
ابى يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا
خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجرى عليهم
حكم قطاع الطريق وعلى قول المشايخ هذه الرواية وبه يفتى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة والمتلصصة او بين
حيرتين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي ومن خنق بالخاء المعجمة
اى عصر حلق شخص حتى قتل في المصر غير مرة واحدة بل مرارا قتل الخانق به اى بسبب ذلك سياسة لانه ساع في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل انما قيد بقوله غير مرة لانه لو خنق رجلا مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته
عند ابى حنيفة واما عندهما الواجب هو القصاص والا اى وان لم يكن له ذلك عادة فكالقتل بالمثقل حكما وسنبين
في الديات ان شاء الله تعالى ولما كان المقصد من الحدود اخلاء العالم عن المعاصى والجهاد اخلاؤه عن راس المعاصى اورد السير

عقيب

عقيب الحدود فقال **كتاب السير** جمع سيرة وهى فعلة بكسر الفاء من السير كالجلسة من الجلوس فتكون
لبيان هيئة السير وحالته ثم نقلت الى معنى الطريقة في الامور ثم غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق
بها وانما سمى بها هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله عم في الغزو وسير الصحابة وما نقل عنهم في ذلك الجهاد
وهو في اللغة بذل المجهود والطاقة مصدر جاهدت العدو مجاهدة وجهادا اذا حاربته او قاتلته ثم غلب في عرف الشرع
على بذل الوسع في القتال في سبيل مباشرة او معاونة بالمال او بالراى او بتكثير السواد او غيره فرض ابتداء نصبه على الظرفية
بتقدير في اى في ابتداء الامر يعنى يجب علينا ان نبتديهم بالقتال وان لم يكن منهم قتال فرض كفاية لانه لم يشرع
لعينه اذ هو قتل وافساد بنفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله العليا واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد بين
معنى كونه على الكفاية بقوله اذا قام به بعض من المسلمين في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك
وهو اعلاء كلمة الله كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان هذه امثالها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض
عن باقيها وان تركه اى الجهاد الكل اثموا اى المكلفون به كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة
الجنازة او دفنها او رد السلام والجملة الشرطية وقعت تفسيرا لقوله فرض كفاية ولا يجب الجهاد على
صبى لسقوط التكليف عنه ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وعبد لاشتغاله بخدمة المولى وحق العبد
مقدم على حق الشرع واعمى ومقعد واقطع اى مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى
حرج ولا على الاعرج حرج الاية فان هجم العدو اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية قال في المغرب الهجوم
الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان ففرض عين يعنى اذا غلبوا على اهل موضع فرض عليهم القتال معهم
فان لم يقدروا على دفعهم فرض على من كان يقربهم ثم وثم الى ان يصير فرضا على جميع المسلمين شرقا وغربا
فتخرج المراة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصوم وكره الجعل بضم الجيم وهو ما يجعل للعامل على عمله والمراد
ما يضرب الامام الجعل على ارباب الاموال شيئا للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر على الطاعة
ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها فيكره ان كان فيء اى ان وجد شيء
في بيت المال والا اى وان لم يوجد في بيت المال فلا اى لا يكره الجعل لان هذا جهاد بالمال ومن الناس من يغزو بالمال دون
النفس فيجهز الغنى الفقير القادر وقد صح ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر
اخذ فرس القاعد واعطى الغازى واذا حاصرناهم اى اذا دخلنا دار الحرب وجعلنا الكفار في حصار ندعوهم الى
دين الاسلام لانه عم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام في الكفاية وغيرها ان الدعوة كانت فرضا في بدء الاسلام
واما الآن فيستحب لانتشار الدعوة فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود والا اى وان لم يسلموا فالى اى فندعوهم
الى قبول الجزية لانه عم امر هكذا ان كانوا من اهلها اى من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم
احترز به عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى

يقاتلونهم او يسلموا او يبين لهم الامام قدرها اى قدر الجزية ويبين متى تجب الجزية فان قبلوا الجزية فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم
قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
ويؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضه انما بذلوا الجزية فيكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد من البذل القبول
وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام قبل ان يدعى اليه لاحتمال الانقياد بلا قتال وندب دعوة من بلغته الدعوة
اى يستحب للامام ان يدعوهم الى الاسلام للمبالغة في الانذار فان ابوا اى عما دعوا اليه نستعين بالله اى نطلب العون
من الله سبحانه وتعالى على قتالهم ونقاتلهم بنصب المجانيق جمع منجنيق وهو الذي يرمى به الاحجار والتحريق بالنار اى احرق
دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بالماء على دورهم وبساتينهم والتغريق ايضا وقطع الاشجار وافساد الزروع
بارسال الدواب فيها واطلاق النار ونحو ذلك ورميهم بالنبال والحجارة لما روي انه عم فعل كذا وان وصلية تترسوا اى
جعلوا ترسا باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد
باب الجهاد ولان دفع ضرر العام يجوز مع الضرر الخاص ولكن نقصدهم بالرمي الكفار لان التمييز وان لم يمكن
فعلا لكنه ممكن نية لان الطاعة بحسب الطاقة ولذا قال ونقصدهم اى الكفار به اى بالرمي وما قتلنا منهم
لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ويكره اخراج النساء
والمصاحف في سرية يقال سرى بالليل يسرى ... باب ضرب بعض اسار ليلا واسرى مثله وفيه السرية بالفتح للواحدة
السرايا البسط الجيش الجمع العظيم وكذا الجند واما السرية فنحو اربعمائة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار لانه لا يؤمن
عليها القتلهم مخافة ان يقعا في ايديهم لا انه لا يكره اخراجها في عسكر يؤمن عليه لان الغالب فيه السلامة والغالب
كالمتحقق في الاحكام وما روي انه عم قال لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو فيحمل على القليل منهم ولا ان يكره
دخول مستأمن منا اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد لان الظاهر عدم التعرض ونهى عن الغدر والغلول
لانه عم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد والمثلة
اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به اى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد
الوجه والمثلة المروية عن النبي عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتأخر عنه وفي شرح البخاري المثلة المنهية
بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار ونهى عن قتل
امرأة لما روي انه عم رأى امرأة مقتولة فقال لم قتلت وما كانت تقاتل ان الموجب للقتل هو الحرب وغير مكلف اى صبي
ومجنون لما روي انه عم نهى عن قتل النساء والصبيان وشيخ اراد به الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال
ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله
محارب وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب وقد روي انه عم قتل دريد بن الصمة وكان
مضى عليه من عمره مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب وهو اعمى واعمى او مقعد لعدم تحقق الحرب منهما

او

او قطع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف لما ذكرنا فيقتل مقطوع اليسرى او احد الرجلين الا ان يكون
احدهم اى المذكورين قادرا على القتال او ذا رأي في الحرب او ذا مال يحث به على القتال او يكون احدهم ملكا فحينئذ
يقتل دفعا للفتنة والفساد وذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل لو كان ملكا لكسر الشوكة ونهى ايضا عن قتل
اب كافر لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه السبب في حياته فلا يكون
هو سببا لافنائه بل يأبى الابن على قتل ابيه ان ادركه ليقتله غيره وابنه لا يمنعه عنه الا ان قصد الاب الكافر قتله
اى الابن ولا يمكنه دفعه الا بالقتل فحينئذ يجوز قتله لان هذا دفع عن نفسه الا ترى ان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز
قتله فالكافر اولى وحكم غير الاب من الاصول كالاب ويجوز للامام صلحهم ان كان الصلح مصلحة لنا بان كان لهم قوة
والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى واخذ مال لاجله ان كان لنا به حاجة بخلاف ما اذا لم يكن فيه حاجة حيث
لا يجوز وهو اى المال الذي يؤخذ منهم بالصلح كالجزية يعني يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية ان كان
الاخذ قبل النزول بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بغير قتال فكان كالجزية وكالفيء لو كان الاخذ بعده اى بعد
النزول بساحتهم فيخمس والباقي بينهم لانه ماخوذ بالمقاتلة معنى ودفع المال للصلح لا يجوز لان فيه الحاق الذلة بالمسلمين وفي
الحديث ليس للمسلم ان يذل نفسه الا لخوف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا
المدينة على ثلث ثمار المدينة ونصالح المرتدين يعني اذا غلبوا على المحاربة للمسلمين بغير الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة كذا
الباغين لان الاسلام من المرتد مرجو وكذا الرجوع الى الحق من الباغي فجاز تأخير قتالهم طمعا فيه اذا كان فيه مصلحة بدون اخذ المال
منهم قيد لهم على ما ذكر وان اخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير صلح
ولانه في الرد معونة لهم على القتال ثم اى بعد الصلح ان رأى الامام ان نرجح النبذ اى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض
لانه عم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكن من جمع عسكرهم لئلا
يكون غدرا بهم ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط لان هذا لم يكن نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم
غيرهم وان كانت الخيانة باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى النبذ ولا
يباع منهم اى من اهل الحرب سلاح ولا خيل ولا حديد لان فيه تقوية لهم على الحرب ولو كان البيع بعد الصلح لان الصلح على شرف
النقض اذ النقض مشروع ولا يجهز اليهم اى لا يحمل ما ذكر من السلاح وغيره اليهم لما ذكرنا وهذا هو القياس في بيع
الطعام والثوب لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم في ذلك فامره
ان يمير اليهم وصح امان حر المصدر مضاف الى الفاعل ومفعوله مذكور منصوب او امرأة حرة من المسلمين هنا انما قيد الحرية
في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد كافرا او جماعة منهم او اهل حصن او مدينة حربيين فلا يقتلهم لقوله عم المؤمنون
تتكافؤ دماؤهم اى تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطي الامان اقلهم وهو
الواحد والمراد بالذمة العهد موقتا كان او مؤبدا فان كان الامان كما هو مفهوم من الهداية وغيرها والسياق
والسياق وما في الدرر العهد والصلح الايضاح فان كان الصلح فهو كما في التاتارخانية كما لا يخفى فيه ضرر للمسلمين

بنذا ان نقض الامام ذكر الامان اليهم رعاية لمصالح المسلمين وادب اى ادب الامام معطي الامان ولغا اى بطل امان
ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي واسير
في يد الكفار او تاجر منا عندهم اي عند الكفار دون الظرف صفة المعطوفين لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان
يختص بمحل الخوف وكذا الغا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الى دار الاسلام اذ الامان مختص بمحل الخوف او مجنون او صبي لان
قولهما غير معتبر كما في الطلاق والعتاق او عبد غير مأذونين اى الصبي والعبد بالقتال لانهما لما كانا محجورين عن القتال
لا يخافونهما فلا يصح منهما الامان الذي هو ازالة الخوف بخلاف المأذونين في القتال لانهم يخافونهما فيصادف الامان
محله فيصح وعند محمد يجوز امانهما اى امان الصبي والعبد المحجورين وابو يوسف مع محمد في رواية اى رواية الكرخي
ومع ابي حنيفة في رواية الطحاوي

باب في بيان احكام الغنائم وقسمتها

ما فتح الامام من الاراضي عنوة بغير قهر او غلبة
لا صلحا وانتصابها على التمييز فهو بالخيار فيه ان شاء قسمه بين المسلمين الغانمين بعد اخراج الخمس فيكون ملكا لهم كما فعل
النبي عم كذلك في فتح خيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم او اقر اهلها عليها اى الكفار من
اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين ووضع الجزية عليهم ووضع الخراج على اراضيهم فيكون مملوكة لهم كما فعل عمر رض حين
فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم
ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخرا لهم في الباقي من الزمان وان شاء
الامام قتل الاسرى جمع اسير والاسارى جمع الجمع هذا اذا لم يسلموا كما فعل النبي عم ببني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم
او استرقهم اى ان شاء جعلهم ارقاء لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام او تركهم الامام حال كونهم احرارا ذمة
للمسلمين ان يكونوا اهل ذمة لهم كما فعل عمر رض هذا اذا لم يكونوا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
واعلم انه لم يتعرض المصنف ههنا اعتمادا على ما ياتي في موضعه والاسلام لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ فان قبله
لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم اى رد الاسرى الى دارهم اى دار الحرب لما فيه من التقوية على المسلمين ولا يجوز
المن على الاسير ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شيء سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله وقال الشافعي يجوز المن
ولا يجوز الفداء بالمال لقوله تعالى في سورة براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهي اخر سورة نزلت فكانت ناسخة
لاية المن والفداء وغيرهما وقيل وهو رواية عن ابي حنيفة لا بأس به عند الحاجة اليه استدلالا باسارى بدر ويجوز الفداء
بالاسارى عندهما وعند الشافعي لان النبي عم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين ولان فيه تخليص المسلم من يد الكافر
وذا اولى من قتل الكافر والانتفاع وعند ابي حنيفة لا يجوز لان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى
من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الينا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز
في المضمرات الاصح قول ابي حنيفة ويجوز ان تذبح مواش شق نقلها يعني فاذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام فيجوز ذبحها لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة الاعداء وتحرق
بعد الذبح لئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تعقر اى لا يضرب قوائمها بالسيف خلافا لمالك ويجوز

العقر قطع عصب الرجل

ان يحرق

ان يحرق سلاح شق نقله من دار الحرب وما لا يحرق كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا
تقسم غنيمة في دار الحرب وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت الا للايداع اى لاجل ان يودعها عند الغانمين وذا اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم
على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في
المفازة فانه تنعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ثم ترد عليهم كما ذكرنا ولا تباع الغنيمة قبل القسمة لما روي عن النبي عم
انه قال لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيب
مجهول جهالة فاحشة فلا يمكن ان يبيعه والمقاتل والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملتين العون تقول ردءه اى اعانه
من باب فتح فالمصدر بمعنى الفاعل اى المعاون سواء في استحقاق الغنيمة لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل
بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وكذا اذا لم يقاتل لمرض وغيره لما ذكرنا وكذا مدد اى جماعة
للمدد لحقهم اى العسكر في دار الحرب قبل احرازها اى الغنيمة بدارنا خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال ولا حق فيها
اى في الغنيمة لسوقي وهو الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين لم
يقاتل فان قاتل شاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له ولا حق لمن مات من المقاتلين في دار
الحرب قبل الاحراز بدارنا اى قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام لعدم التملك وقال الشافعي من مات قبل استقرار الهزيمة
يورث نصيبه ولو مات بعد الاحراز بدار الاسلام يورث نصيبه لان الارث باعتبار الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز في دارنا
وينتفع منها اى من الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح للاستعمال والركوب واللبس ان احتيج حتى لو قاتلوا بسلاح
الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز وينتفع بالعلف للدواب والحطب للاحراق والدهن للادهان والطيب مطلقا
اى سواء احتيج اليه او لا وقيل ان احتيج اليه هذا على رواية السير الصغير لا اى لا ينتفع بهذه الاشياء بالبيع في دار الحرب
اصلا اى سواء احتيج اليها او لا قبل القسمة لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح له التناول والنقود
ولا التمول اى لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانعدام ملكهم قبل الاحراز ولا ينتفع بعد الخروج
لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام لان الاباحة اذا تعلقت بشرط تزول بزواله بل يرد ما فضل اى ما بقي مما اخذه
في دار الحرب لينتفع به الى الغنيمة اذا لم تقسم وعند الشافعي لا يرد وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم ان لم
يقسم وان قسمت قبل الرد تصدق به اى بعينه لو كان غنيا لانه صار كاللقطة هذا لو كان العين قائما ولو كان هالكا
يتصدق بقيمته والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك فمن اسلم منهم اى من الكفار قبل اخذه يعني في دار الحرب
احرز به اى عصم نفسه في دار الحرب بالاسلام فان اولاده واموالها في على ما في النهاية احرز نفسه اى حفظ في الحرز نفسه بالاسلام
وانما قال احرز نفسه ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي حنيفة ويكون محرزا
يذكر في الهداية وطفله لانه صار مسلما بتبعه فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم واحرز كل ماله هو معه اى في يده لقوله عم

على ما الغصوبة او وديعة عند مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وعقاره فيء لانه من جملة دار الحرب
وهو في يد اهل الدار وسلطانها فلم يكن في يده حقيقة وقال الشافعي هو كسائر امواله ايضا لان اليد على العقار
تثبت عنده والفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها وقيل فيه خلاف محمد
والجلوي في قوله الاول مستدلين بدليل الشافعي وولده حمل الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام والكافر
الحربي غير معصوم عن الاستغنام فصار فيئا وزوجته اي زوجة من اسلم ثم لانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها لانه
جزؤها فيتبعها في الرق وعبده المقاتل لانه بقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وماله مع حربي بغصب
او وديعة في حربي المسئلة لان يد الحربي ليست بمحترمة وعند الجلوي ومحمد لا يكون فيئا وكذا اي في ماله مع مسلم او ذمي بغصب عند ابي
خلافا لهما وقيل ابو يوسف مع الامام لهما ان الغصب لم تنقض لما عصمت بالاسلام تعصم ماله تبعا لها ولنا ان المال انما يعصم
اذا كان في يد المالك وهنا لم يوجد فصارت استيلاؤهم مالا مباحا لهما في الوديعة ان يد المودع كيد المودع ولو كان
في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما ولان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلم
عن ماله فكذا عن هذه الوديعة **فصل** في بيان كيفية القسمة وتقسيم الغنيمة فيخرج الامام خمسها
للراجل سهم واحد بالاتفاق وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وهو قول زفر وعندهما ثلثة اسهم له سهم وللفرس
سهمان وهو قول الشافعي لما روى عبد الله بن العمري ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم وله ما روى عبيد الله بن
العمري ان النبي عم قسم للفارس سهمين وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن
عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا يسهم لاكثر من فرس واحد لما روي ان البراء بن اوس غزا مع فرسين
فلم يسهم النبي عم الا لواحد وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لانه عم اعطى للزبير خمسة اسهم والبراذين جمع البرذون وهو
فرس العجم والكودن شبه البليد كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو فرس العربي سواء لان في البرذون قوة الحمل
والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عن قول الاكثر للبرذون كالبغل والابل
ولا يسهم لراحلة ولا بغل لان الارهاب لا يقع بها اذ لا يقاتل عليهما والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة
اي مجاوزة مدخل دار الحرب على قصد القتال فينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس
من الراجل فمن جاوز الدرب هذا تفريع لمذهبنا راجلا فاشترى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل لا تحقق ومن
جاوز فارسا فنفق اي هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس وجواب الشافعي بالعكس في الفصلين لان سبب
الاستحقاق هو القهر والقتال فيعتد بوقتهما قبيلهما من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب
العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد
القتال لان العلم بكتب اسامي الفرسان والرجالة في ديوان الجند في تلك الحالة اولى ولان تفقد
احوالهم بعدها متعذر او متعسر ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان فله سهم الفارس اتفاقا ولو باعه اي
فرسه قبل القتال او باعه بعد الوقعة لم يسقط سهم فرسه ولو باعه في حالة القتال سقط في الاصح او وهبه او آجره او رهنه

فسهم

فسهم راجل في ظاهر الرواية لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا وعن ابي
حنيفة برواية الحسن انه له سهم الفارس لاعتبار المجاوزة وكذا لا يسهم لرجل لو كان مريضا او كان فرسه مهرا لا يقاتل
عليه فله سهم راجل ولو جاوز بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان
احديهما انه لا يستحق سهم الفرسان وثانيهما انه يستحق سهم الرجالة ولا يسهم لمملوك لانه دخل لخدمة المولى فصار
كالتاجر او مكاتب لانه بمنزلة العبد لقيام الرق وصبي وامرأة لانهما عاجزان عن القتال او ذمي لان الجهاد
عبادة والذمي ليس من اهلها بل يرضخ لهم تحريضا على القتال بحسب ما يرى الامام الرضخ بالمعجمتين وهو في اللغة
اعطاء القليل والمراد هنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة ان قاتلوا او داوت المرأة الجرحى بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق وان لم يقاتل لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ
الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة ذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته
منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ هو ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة

مطلب تقسيم الخمس

فيعطى بالغا ما بلغ ويقسم الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل فيعطى لكل ضعف سهم
يقدم منهم من الاصناف الثلثة ذوو القربى اي قرابة النبي عم وهم بنو المطلب وبنو هاشم وقيل جميع قريش
الفقراء ولا حق فيه لاغنيائهم لما روي انه عم قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدها شيء
فكان استحقاقهم في حيوة النبي عم بنصرتهم له وبعده عم استحقاقهم بالفقر وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه
للتبرك لافتتاح الكلام باسمه تعالى لان الكل له وهو غني محتاج الى شيء وسهم النبي عم سقط بموته لانه عم كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة كالصفي اي كما سقط الصفي عن النبي
بموته وهو بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء شيء نفيس كان عم يصطفيه اي يختار لنفسه من الغنيمة
كسيف او درع او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وان دخل دار الحرب من لا منعة اي
لا قوة ولا شوكة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا من الغنيمة لانه اختلاس وسرقة وان دخلها باذنه اي الامام
او لهم منعة خمس على صيغة المفعول من الخمس وهو اخذ الخمس من باب نصر وللامام ان ينفل تحريضا
على القتال التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب
اوزارها والتنفيل بقوله فيقول الامام من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه اي سلب القتيل
وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهو نوع تحريض
فلو قال المصنف ويستحب للامام لكان اولى او يقول من اصاب شيئا فله ربعه او يقول الامام لسرية هي
قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو
ذلك فقيد الربع اتفاقي ولا ينفل الامام بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعل مع السرية جاز لان
النفل في السرية قد يكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد الاحراز بدار الاسلام لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا

يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس والسلب لكل اي لجميع الجند ان لم ينفل
الامام به للقاتل وهو اي السلب مركبه اي مركب المقتول وما عليه من السرج والآلة وثيابه وسلاحه وكذا خاتمه وسواره
ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وما معه على الدابة من ماله لا ما مع غلامه على دابة اخرى ولا ما في بيته سلب وحكم التنفيل
قطع حق الباقين لا الملك عند الشيخين خلافا لمحمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء
من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قلنا انه لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار وفرع عليه بقوله
فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطء ولو بعد الاستبراء ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام
خلافا لمحمد بناء على ثبوت الملك عنده **باب في بيان احكام استيلاء الكفار** بعضهم على بعض اذا سبى الترك الروم
الترك جمع تركي والروم جمع رومي والتقييد بهما اتفاقي لان المراد بهما الكفار من البلدين واخذوا اي الترك
اموالهم ملكوها لان مال اهل الحرب ورقابهم مباحة ودخلهم لعدم العصمة بالابتلاء والاستيلاء على المباح سبب
الملك كالاصطياد ونحوه ملكنا ما وجدنا من ذلك اي من الذي سباه الترك من الروم او اخذوه من اموالهم اذا غلبنا عليهم اي على
الترك لانهم ملكوها فهي بمنزلة سائر اموالهم فكما نملك سائر اموالهم نملك هذا المال وان غلبوا اي الكفار على
اموالنا واحرزوها بدارهم اي بدار الحرب ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون
بالشرايع عنده فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة
والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك قيد بالاموال لانهم لم يملكوا احرارنا ومدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة
علينا اتفاقا وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا وان قسموها حتى لو غنمنا منهم
مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يد احد اخذه بلا شيء وكذا لو ند اي هرب منا اليهم اي الى دارهم بعير ملكوه
لتحقق الاستيلاء والتقييد بالبعير اتفاقي لان المراد منه الدابة فاذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار الذين غلبوا على
اموالنا واحرزوها بدارهم فمن وجد منا ملكه اخذه قبل القسمة بين الغانمين اخذه مجانا اي بلا بدل وبعدها اي بعد
القسمة ان كان مثليا المثلي ما يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما يجيء في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى
لا ياخذه اذ لا فائدة في اخذه لوجوب مثله في الاعواض وان كان قيميا القيمي خلاف المثلي اخذه بالقيمة
لما روي عن عبد الله بن عباس ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين واحرزوها بدارهم ثم وقعت
في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فسئل النبي عليه السلام عن ذلك فقال ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء
وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه
فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة
ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عام فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة وان اشتراه منهم
اي من الكفار تاجر في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام والحال هو قيمي ياخذه بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه تاجر به ان
اشتراه به ان شاء وان شاء تركه لان اخذه منه مجانا يستلزم الضرر في حق التاجر وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض

وان وهب

وان وهب فبقيمته اي وان وهب للتاجر من تلك الاموال شيء ياخذه مالكه الاول منه بالقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا يزول
الا بالقيمة ومثله اي مثل القيمي مثلي في اشترائه بثمن او عرض وان اشتراه التاجر المثلي منهم بجنسه او وهب له لا ياخذه
لما ذكرنا وان كان المشترى عبدا ففقئت عينه فاخذ محل الجملة نصب على انها صفة العبد في يد التاجر واخذ التاجر ارشها
اي ارش العين من الفاقي ياخذه المالك القديم بكل الثمن اي الثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا من الوقت
ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح
بعد القبض وعن محمد يسقط حصة الارش كما في الشفيع اذا هدم المشتري البناء او قطع الشجر ان شاء
اي المولى القديم وان اسروه من يد التاجر فاشتراه آخر ياخذه المشتري الاول منه بثمنه اي ان اسر الكفار عبد رجل
فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسروه ثانيا فادخلوه دارهم فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام
ياخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اذا اخذه ياخذه المالك القديم منه بالثمنين اي الثمن الذي
اشتراه به الاول من الكفار والثمن الذي اشتراه به الثاني منهم ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين
احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني فلا يحط منه شيء صيانة لحقه وليس له اي للمالك
القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاخذ انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم
يثبت المتضمن لم يثبت ما في الضمن ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو اخذوهم
من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما
يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل الملك وكذا من سواه لثبوت حريتهم من وجه
ونملك بالغلبة عليهم اي على الكفار كل ذلك المذكور فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا
وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ولا يملكون
عبدا ابق اليهم عند ابي حنيفة لان الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فياخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه
اذ هو في زعمه انه ملكه لكن يعوض عنه اي يعطي الامام قيمته من بيت المال من وقع العبد في سهمه دفعا للضرر عنه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين وتعذر اجتماعهم وعندهما هو كالماسور فيملكونه بالاستيلاء لان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا وان ابق اليهم فذهب
بفرس ومتاع واخذوها فاشترى رجل ذلك كله منهم اي كل ما ذكر من العبد والفرس والمتاع واخرجها الينا اخذ المالك
القديم ملكه العبد بالثمن بغير حصته من الثمن واخذ العبد مجانا عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوه عنده وعندهما ياخذه بالثمن
ايضا اي ان شاء بناء على الاصل المذكور وان اشترى حربي مستامن في دارنا عبدا مسلما وادخله دار الحرب
عتق العبد عليه ولاء عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يعتق عندهما لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت
ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة

وهو الاعتاق تخليصا له وان اسلم عبيد لهم اى الكفار ثمه اى في دار الحرب فجاءنا اى في دارنا او عسكرنا او ظهرنا عليهم او
خرجوا الى عسكرنا فهو حر لما روى ان النبي عم لما حاصر الطائف قال ايما عبد خرج فهو حر فخرج ستة اعبد او سبعة منها
مسلمين فلما فتحت جاء مواليهم وتكلموا فيهم فقال هم اولئك عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما
لمولاه قيد بقوله اسلم ثم جاءنا لانه لو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا الا اذا دخل دارنا يقع في ايدي المسلمين قبل الاسلام
فيكون فيئا لهم وقال لا يكون حرا لانه اسلم قبل الاحراز باب في بيان احكام المستأمن وهو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان
وكافرا دخل دار الاسلام بامان اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض لشيء من مالهم او دمهم لانه بالاستيمان عهد
بان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام لنهيه عم عنه فان اخذ التاجر منهم شيئا بطريق التعرض
لا بطريق الشراء والهبة واخرجه الى دار الاسلام ملكه لوروده اى الاستيلاء على مال مباح لكن ملكا محظورا اى خبيثا لحصوله
بسبب الغدر فاورث خبثا فيه فيتصدق به اى بما اخرجه وان غدر بهم اى التاجر ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل
ذلك غيره اى غير الملك بعلمه ولم يمنعه فحينئذ حل له التعرض لهم لانهم بدءوا بنقض العهد فيجوز اخذ اموالهم وقتل نفوسهم
وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار كالاسير المسلم فانه ليس عنده
فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا وان ادانه بتشديد الدال ثمه اى في دار الحرب حربي فاعل اداته اى جعل
الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او ادان هو اى التاجر حربيا او غصب احدهما من الاخر شيئا في دار الحرب وخرجا اى
التاجر والحربي الينا اى الى دار الاسلام واستأمن الحربي وتخاصما عند القاضي لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بشيء
من الدين والغصب اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الادانة اصلا ولا وقت
القضاء على المستأمن لانه بالاستيمان التزم احكامنا في معاملات يباشرها واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب
لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا اى لا يقضي لواحد منهما بشيء لو فعل ذلك اى الادانة او الغصب حربيان وخرجا
الينا حال كونهما مستأمنين لما ذكرنا وان خرجا الينا مسلمين وتحاكما قضي بينهما بالدين لوقوعه صحيحا بتراضيهما
ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضي بالغصب اى برد المغصوب لان الغاصب ملكه
لورود الاستيلاء على مال مباح فلا يؤمر بالرد ولو اسلم الحربي بعد ما غصبه المسلم منه ثم خرجا يفتى بالرد اى برد المسلم المغصوب
ديانة ولا يقضى عليه وان قتل احد المسلمين المستأمنين الاخر عمدا اى في دار الحرب عمدا كان قتله او خطأ فعليه اى
يجب على القاتل الدية في ماله والكفارة ايضا في الخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الدخول بالامان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه
الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب
فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العاقلة لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ فلانه لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين ولا وجوب عليهم على اعتبار تركها فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون في ماله وان

كانا

كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وعندهما كالمستأمنين لان العصمة
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله وله
ان الاسارى تبع لهم في دارهم لصيرورتهم مقهورين في ايديهم فسقط عنهم العصمة وبدون العصمة لا تجب الدية
وانما وجبت الدية في المستأمنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة لانهما ليسا بمقهورين
في ايديهم ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا شيء في قتل المسلم ثمه اى في دار الحرب مسلما اسلم ولم يهاجر
الينا سواء كان القتل عمدا او خطأ سوى الكفارة في الخطأ اتفاقا وعند الشافعي تجب الدية في الخطأ والقود
في العمد فصل فيما بقي من احكام المستأمن لا يمكن مستأمن اى لا يعطى له مكنة وقدرة مستأمن ان يقيم في دارنا
سنة كاملة ويقال له ان اقمت سنة نضع عليك الجزية الاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او جزية لانه يصير عينا لهم فيطلع على احوالنا ويخبر الحربي ديارهم وعونا علينا وتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن
بالاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه فان اقام اى مكث بعد
التوقيت سنة صار ذميا لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة
فالتوقيت في الاوقات غير مقدر بل هو مفوض الى رأيه ولا يمكن من العود الى داره اى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه
خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه ولان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وكذا الحكم لو
قيل له ان اقمت شهرا او نحو ذلك فاقام المدة التي قدرها الامام او اشترى حربي مستأمن في دارنا ارضا خراجية ووضع عليه اى
وظف عليه خراجها صار ذميا لانه بالتزام الخراج صار ملتزما للمقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد
الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة ولزم عليه جزية سنة من حين وضع الخراج لصيرورته ذميا بلزوم الخراج
فتعتبر المدة من وقت وجوبه او نكحت عطف على اشترى حربية مستأمنة ذميا هنا صارت ذمية لانها التزمت المقام
تبعا للزوج لا اى لا يصير ذميا لو نكح هو اى المستأمن ذمية اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه بخلاف الاول فان رجع
المستأمن الى داره حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وان كان له اى للراجع الى وطنه وديعة عند مسلم او ذمي او كان له دين
عليهما اى على المسلم والذمي فاسر الراجع او ظهر عليهم اى غلب المسلمون على اهل دار الحرب التي هو فيها فقتل سقط دينه لانه
لما صار مملوكا زال مالكيته فيكون الدين ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره ومن عليه الدين اذا ملك الدين سقط عن
ذمته وصارت وديعته فيئا اى غنيمة للغانمين فيقسم بينهم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيئا
تبعا لنفسه كما كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف ياخذه المرتهن بدينه وفاضله يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل
لبيت المال والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان قتل المستأمن ولم يظهر عليهم او مات فهما اى الوديعة والدين لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه فان جاء الينا حربي بامان وقد كان له زوجة هناك اى في دار الحرب
وولد واولاد وما عند مسلم او ذمي او عند حربي فاسلم هنا اى في دار الاسلام ثم ظهر عليهم فالكل من المذكورين فيء اما الزوجة

ومن اسلم ثمة ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمداً او خطأً فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ

والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غيرهم فلانه ليس في يد صحيحة لانه لا يوجب عصمته وان اسلم اي الحربي المذكور ثمة
اي في دار الحرب ثم جاء هنا ثم ظهر عليهم اي اهل الحرب فطفله حر مسلم باسلام ابيه لانه اسلم في دار الحرب تبع طفله
لاتحاد الدار لانه تحت ولايته وقت اسلامه ووديعته عند مسلم او ذمي له لان يدهما كيده وغيره اي الزوجة وحمله
والاولاد الكبار والعقار ووديعته عند حربي فيء لعدم العصمة وعدم التبعية واذا قتل مسلم نائب الفاعل الاولى ان قتل خطأ
او قتل مستامن مسلماً هنا اي في دار الاسلام فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل وعلى القاتل الكفارة لانه قتل نفسا
معصومة خطأ فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه
نصب ناظر المسلمين وهذا من النظر وفي العمد اي للامام ان يقتص او ياخذ الدية يعني اذا كان القتل عمداً فالامام
بالخيار بين القصاص واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القصاص وولايته نظرية ينظر فيه فان رأى الصلح
فعل وليس له العفو مجانا لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض باب العشر في بيان العشر
والخراج وبيان مصارفهما الخراج اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان
خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية كذا في المغرب ارض العرب كلها عشرية لان النبي عليه السلام
والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف وهي ما بين العذيب هذا
تصغير عذب بئر لبني تميم الى اقصى حجر وهو بالحاء والجيم المفتوحتين الصخر والى هنا يعني مع باليمن بمهرة
بفتح الميم وسكون الهاء بلد معروف باليمن وهي في الاصل اسم رجل او قبيلة تنسب اليها الابل المهرية فسمي هذا
المقام به هذا طولها اما عرضها فهو ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام بيان حد ارض العرب وفي الكافي ارض
الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية اي البادية وكذا البحرين لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس
ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وكل ما اي
كل بلد اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة
او فتح عنوة ان قهرا وقسم بين الغانمين ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج
وارض السواد يعني سواد العراق سمي به لخضرة اشجاره وزروعه خراجية وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان
بيان لعرض ارض السواد وحلوان اسم بلد وقوله من الثعلبية او العلث الى عبادان بيان لطوله وهي بفتح الثاء المثلثة
وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية كذا في المغرب وتقديم المصنف وصاحب الهداية هذا وتاخير العلث
مشعر برجحان الاول مع ان صاحب المغرب والغاية صرحا برجحان الثاني حيث قالا وما قيل من الثعلبية
الى عبادان غلط والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهي طول
العراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وكذا اي خراجية كل ما اي بلد فتح عنوة وغلبة واقر اهله
عليه لانهم ينقلهم الامام الى موضع اخر او صولحوا لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بحضرة الصحابة
رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام سوى مكة

فانها

فانها عشرية لان النبي عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها
وتصرفهم فيها عندنا وان احيى موات اي ما لا ينتفع به من الارض موات اي ما لا مالك لها فيعتبر قربه عند ابي يوسف لان ما قرب
من الشيء ياخذ حكمه فقرب الخراجية خراجية وقرب العشرية عشرية وبه يفتى ويعتبر ماؤه الذي احياها به اذ هو سبب
للنماء عند محمد فان احياها بماء السماء او عين استنبطها او بئر حفرها او بماء الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية
وان احياها بماء انهار حفرها الاعاجم كنهر ملك كسرى في طريق كوفة من بغداد فهي خراجية وهذا اذا كان المحيي مسلما واما
اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كان في جوار ارض العشر والخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة وهو ان يوظف في الخارج شيء مقدر
فيتعلق بالخارج كالعشر ونحوه على ما يراه الامام مصلحة والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة فيتعلق
بالتمكن من الانتفاع بالارض ولا يزاد على ما وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على السواد اي سواد العراق لكل جريب الداخل وهو
ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات اي قبضات رجل لا ذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب
اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعرات مضمومة بطون بعضها الى بعض في الكفاية قيل هذا التقدير ليس بلازم
فان جريب الارض تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله صالح للزرع صاع اي ربع امنان من بر
او شعير كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان وفي شرح الطحاوي من صاع مما يزرع فيه وفي الكافي هو الصحيح ودرهم عطف على
صاع ولم يقدر الدرهم للاكتفاء بما ذكره في كتاب الزكوة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وعلى جريب الرطبة
هي بالفتح الرطبة في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضب ما دام رطبا خمسة دراهم وللخراج الجريب الكرم او
النخل المتصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها بحيث لا يمكن زرعها عشرة دراهم هذا هو
المنقول عن عمر رضي الله عنه ولما سواه من الخارج الموضوع لما سوى ما ذكر مما لم يوظف فيه عمر رضي الله عنه كزعفران وبستان هو كل
ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واعناب واشجار ويمكن الزراعة بما بين الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة
ارضها فهي كرم ما تطيق لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا
ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وان لم تطق الارض بنقصان الحاصل منها
ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكورة نقص الامام عما وظف عليها الى ما تطيق ولا يزاد وان وجد طاقة
يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زائدا على ما وظفه عمر رضي الله عنه لم يجز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي الله عنه حين بعث حذيفة ومسعودا
ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب فوضعا عليها الخراج كما ذكر وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضي الله عنه فلا نزيد نحن ايضا
خلافا لمحمد فان عنده يزاد على وظيفة عمر ان اطاقت لان النقص عن التوظيف كان جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة
عند زيادتها ولا خراج ان انقطع عن ارضها اي ارض الخراج الماء او غلب الماء عليها حتى يمنع وقت الزراعة لانتفاء النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالبرد والجراد ونحوهما وان امكن الدفع كالدواب
لا يسقط وسقوطه بالآفة محمول على ما اذا لم يبق من السنة قدر ما يمكن الزرع ثانيا وان بقي لا يسقط نص عليه في النهاية والكفاية
قوله ويجب الخراج ان عطلها اي لم يزرعها وهي صالحة للزراعة مالكها القادر عليها لان التمكن كان ثابتا وفوته وان غير المالك

وفي التاتارخانية ان خراج الاراضي نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة فخراج المقاسمة صورته ان يفتح الامام بلدا من بلاد اهل الحرب عنوة ويمن بها عليهم برقابهم واراضيهم ويقاسمهم في زروعهم وثمارهم ويلزمهم على النصف او الثلث او الربع وخراج الوظيفة صورته ان يفتح بلدة من بلاد اهل الحرب عنوة ويمن عليهم برقابهم واراضيهم ويوظف على الارض مقدارا معلوما من الدراهم والدنانير او قفيزا معلوما من الطعام او يجمع بينهما في الذمة كما فعل عمر رضي الله عنه في سواد العراق وليس للامام ان يحول الخراج الموظف الى خراج المقاسمة الا برضا اهله واذا استاجر ارضا وزرعها واستعار ارضا وزرعها فالخراج خراج وظيفة فالخراج على الآجر والمعير ولو عجل خراج ارض بسنة وسنتين فانه يجوز قره كمال

عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة واخذ الخراج من نصيب المالك ولا ينتفي الخراج ان اسلم مالك الارض الخراجية
لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك او شراها اي ارض الخراج مسلم
وقبضها ولم يمنعه مانع عن الزراعة لان الخراج صار وظيفة للارض وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع وقدر التمكن ثلثة اشهر على المفتى به والعشر في
خارج ارض الخراج يعني لا يجتمعان عندنا خلافا للشافعي يجمع ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرار الخارج في سنة وان استغلها صاحبها مرات
لان عمر رض لم يوظفه مكررا ولان الريع يكون في الاعم مرة فيبنى الحكم على الغالب كذا في الكافي بخلاف العشر لانه لا يتحقق
الا بوجوبه في كل خارج وخراج المقاسمة وهو كربع الخارج وخمسه ونحوهما فهو يتكرر كالعشر فصل في بيان احكام الجزية
اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت عليهم بالتراضي على ما وقع عليه الاتفاق وجزية وضعها الامام ابتداء اذا غلب عليهم
واقرهم على املاكهم فاشار الى الاول بقوله الجزية اذا وضعت بتراض وصلح لا تغير بزيادة ونقص والى الثاني بقوله وان فتحت
بلدة عنوة واقر اهلها عليها توضع على الظاهر الغنى وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا في السنة ثمانية واربعون درهما
يؤخذ منه كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط وهو من يملك من مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون درهما يؤخذ
منه في كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اي اثنى عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وقال الشافعي
توضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء وتوضع الجزية على كتابي وهو من ينسب الى كتاب
من السماء والمفيد الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهود فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد الزبور
والنصراني فانه يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو احد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وعلى وثني اي عابد وثن
عجمي صنفه ونفى لا اي لا توضع على وثني عربي لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا والاية نزلت في عبدة الاوثان
ولا توضع على مرتد اما وثني العرب فلان النبي عم بعث منهم واظهر المعجزة لديهم والقران نزل بلغتهم فكانوا احق بالايمان
بالنبي عم فيكون كفرهم افحش واغلظ واما المرتد فلانه عدل عن دين الحق بعد اطلاعه على محاسنه فكفره افحش ايضا فلا يقبل
منهما الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهما لان العقوبة على قدر الجناية وفي وضع الجزية تخفيف لها فلم يستحقا
وعند الشافعي يسترق مشركو العرب فيسترق انثاهما وطفلهما لان ابا بكر استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم
بين الغانمين ومن اسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على صبي وامراة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وعن ابي يوسف
انها توضع عليه اذا كان ذا مال وزمن وكذا المفلوج واعمى ومعتوه ومجنون والاصل في ذلك كله ان الجزية خلف عن القتل
فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية وهؤلاء لا يجب قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا ذا رأي او مال يعينون به فانه ح
واجب وفقير لا يكتسب لان عثمان رض لم يوظفها على فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة وفيه خلاف الشافعي وراهب لا يخالط
وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية فاما الرهبان واصحاب الصوامع
الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف
قال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قال ابو حنيفة كذا في شرح القدوري ولا اقطع وتجب في اول الحول

ويؤخذ

ويؤخذ في وسط كل شهر منه وعند الشافعي يؤخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في
الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فرعي فيها التيسير وهذه عقوبة فتشدد وتسقط الجزية بالاسلام او الموت
من عليه الجزية قبل ان تؤخذ منه سقوطا عنه مطلقا او الموت وقال الشافعي لا تسقط فيهما لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية
عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره بالاسلام او الموت وتتداخل الجزية على صيغة المضارع بحذف احدى
التائين لتناسب العطف بالكسر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان او اكثر لا يؤخذ منه الا جزية واحدة عنده خلافا
لهما وللشافعي لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتاخير كالزكوة في حق المسلم ولنا انها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت
كالحدود بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه بالاتفاق وقيل على الخلاف ولا يجوز لاهل الذمة احداث بيعة بكسر الباء
او كنيسة يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية او صومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت فانه تبع للسكنى في دارنا
اي في دار الاسلام لقوله عم لا كنيسة في الاسلام والمراد احداثها وتعاد الكنيسة القديمة يجوز لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول المنقول
من لدن نبينا الى يومنا هذا ان البيع والكنائس تترك فهذا يدل على ان الاعادة لان البناء لا يقوم دائما فيغير نقل الى مكان آخر لانه
احداث في الحقيقة وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام ولهذا يمنعون من بيع
الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود
وان كان فيها عدد كثير من المسلمين وقيل يمنعون فيها ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في الجواز
كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله لقوله عم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويميز
الذمي عن المسلمين في زيه اي الزي يكون له المعجم اللباس والهيئة فلا يلبس ما يختص باهل العلم والشرف ويميز في مركبه وسرجه ولا
يركب خيلا لئلا يتقوى على الاعداء اعانة للمسلمين في الحرب ولا يعمل بالسلاح اي لا يستعمل ولا يحمله لانه ليس من اهل الجهاد ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه فوق الثياب ليكون ذلك علامة لهم حتى لا يعامل
معاملة المسلمين وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويزينون به فارسي معرب ولا يركب سرجا كالاكاف وهو البردعة وقالوا
الاحق اي الاصح ان لا يتركوا ان يركبوا الخيل وفي البغل اختلاف المشايخ الا لضرورة اي وقت الضرورة كان كذها
المريض منهم الموضع يحتاج اليه واحتاج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون وحينئذ ينزلون عن الدواب
في المجامع اي مجامع المسلمين ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف فيمنعون من لبس الثياب الفاخرة حريرا كان او غيره كالصوف
الرفيع والخوط الرقيق ويميز نساؤهم عن نساء المسلمين في الطريق اي في حالة المشي بان يمشي في ناحية الطريق لا في وسطه
والحمام بان يجعل في عنقها طوق الحديد ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له يعني كيلا يقف عليها سائل فيدعو له بالمغفرة ويمنع
ايضا من التعلق به ثم على المسلمين من المساواة عند بعض العلماء واما القديم فيترك على قدمه ولا يبدأ بالسلام ان لا يلبس المسلم اولا ويضيق
عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم في الطريق ليضيق الطريق وكل ذلك للتحقير وتعظيم اهل الدين ويؤدي الذمي الجزية بنفسه
حال كونه قائما والاخذ قاعد ويؤخذ بتلبيبه ويهزه هزا اي يحركه ويقال له اد الجزية يا ذمي واقتصر عليه في المحيط ويقال

جواز

التلبيب بالنحر على موضع اللبب

اى الجزية باعداء الله واقتصر عليه في المختار وانما يفعل ذلك لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اى حقيرون
ولا ينقض عهده اى عهد الذمي بالاباء والامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام
باق كذا في الهداية اقول فيه اشكال لان معنى الاباء عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهره ان ينافي
بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا نحو بعده وفي رواية الواقعات الحسامية في كتاب الزكوة قال
اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم لو امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء او زناه بمسلمة وقتله مسلما لان
كلا منهما معصية وهي لا تمنع العهد ما بقي التزام الجزية او سبه النبي عم قال الشافعي سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان سب النبي عم كفر والكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يمنعه برفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله عم السام عليكم فقال
اصحابه نقتله فقال رسول الله عم لا رواه البخاري وهذا السب لو كان من مسلم صار به مرتدا لان سب الانبياء عليهم السلام كفر ولو سكرانا
فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري
تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لا حق فيه لغيره بل ينقض عهده عندنا ان لحق
باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحرب عنا وتعبيره باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع لمحاربتنا كالمرتد في حل قتله وحل دفعه الى المحلة وعتق امهات
اولاده ومدبريه وقسمة ماله بين ورثته لانه التحق بالاموات بتباين الدارين لكن لو اسر الذمي الذي نقض العهد يسترق بخلاف
المرتد والمرتد يقتل لما سيأتي الا ان يرجع فيسلم ويؤخذ من مال بالغي نصارى بني تغلب بالغين البعيدين وهم نصارى العرب يسكنون
بقرب الروم رجالهم ونسائهم ضعف زكوتنا وهو نصف العشر لان الزكوة ربع العشر لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف زكوة بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم لا من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا
المضاعف بخلاف النساء لانهن اهل الوجوب وقال زفر لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي ويؤخذ من مولاهم
اى من معتقهم بني تغلب الجزية لانفسهم والخراج لاراضيهم خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف ذكوتنا
وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى قريش في حق عدم التبعية لمولى هاشمي حيث يؤخذ
منهم الجزية والخراج اذا كانوا كافرين فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ولما بين على من وجب هذا الاداء بين المصارف فقال ويصرف الخراج والجزية
وما اخذ من بني تغلب ومن ارض اجلي بالجيم يقال اجلى الامام القوم اى اخرجهم من البلاد اهلها عنها او اهدوا اى المال الى اهل
الحرب الى الامام او اخذوا منهم اى من الكفار بلا قتال انما قيد به لان المأخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين كما مر
في مصالح المسلمين متعلق بقوله يصرف كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء القناطر جمع قنطرة

وهو

194

وهو ما يبنى على الماء للعبور والجسور وهي جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة
لا يكون الا بالحجر والقيمي الجسر ما ربط بالمرور عليه وقد يرفع ويوضع الشبه فقوله كسد الثغور يشير الى انها حرث اخر وهو عمارة
جمع دار بالطرح من الانهار وكفاية العلماء ائمة التفسير والحديث والفقه لا غير على ما في الكبرى فاللام للعهد والمدرسين
والمعلمين والقضاة والعمال للمسلمين ورزق المقاتلة اى اهل القتال وعيالاتهم اى ذراري المقاتلة والى هذا يشير كلام الكافي
والهداية وقيل انه راجع الى الجميع بناء على الاشتراك فيما ذكروا من الدليل وهو ان المقاتلة لو تشتغلوا بالكسب لنفقة ذراريهم
لم يتيسر لهم التفرغ للقتال ومن مات من المذكورين في نصف السنة حرم من العطاء وهو ما يكتب لهم في الديوان فما
يكفيهم لا الى شيء منه لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا القاضي والمفتي والمدرسين وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى
قريبه امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت
الحصاد يؤم في المسجد يستحق الغلة وفي فتاوى رجاء صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وقيل لا يسقط لانه كالاجرة ولما فرغ عن بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام العارضي منه فقال

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله جلت معرضته يعرض عليه الاسلام استحبابا لرجاء العود اليه وتكشف شبهته ان كانت له
في امر دينه فان استمهل اي طلب ان يمهل بعد العرض للنظر والتدبير حبس ثلثة ايام قيد به لانه ان لم يطلب المهلة يقتل من
ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن الشيخين المستحب للامام ان يمهله ثلثة ايام طلب ذلك او لا وقال الشافعي
يجب على الامام ان يمهله ثلثة ايام لا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من امهاله مدة
يقدر على ازالتها بالتأمل فقدرناها بالثلث لان الثلثة مدة ضربت لازالة الاعذار كما في شرط الخيار ولنا قوله عم من بدل
دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال بلا امهال كالكافر الاصلي ولا يجوز تأخيره لواجب لامر موهوم
في الاستقبال فان تاب بتجديد الشرط بعد وضعه وهو بيان في الجملة الحسنة ادخلوا الاوان لم يتب في ثلثة ايام قتل لقوله عم في
الحديث وقال ابو يوسف ان ارتد ثانيا فكذلك يستتاب وبه قال اكثر اهل العلم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة
فخلوا سبيلهم وعن ابي يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين وتوبته حاصلة بالتبري عن كل
دين سوى الاسلام يعني يأتي بالتبري بعد اتيان الشهادتين قبل ان اتى بالشهادتين وقال فلم ادخل في هذا الدين
وانا بريء منه اى عن الدين الذي ارتد منه فهي توبة ايضا وقد اشار اليه المصنف بقوله او بالتبري عما انتقل اليه لان المقصود
يحصل به وقتله اى قتل المرتد قبل العرض اى قبل عرض الاسلام عليه ترك ندب اى مستحب لما مر ان العرض مستحب
قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى قال العلامة ابن الهمام فهي
كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم لا ضمان فيه اى لا شيء على قاتله قبل العرض لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير واجب والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا تقبل توبته في زمانه التسبيح كذا الساحرة
لا تقبل توبتها من عند الطبراني ان قتل الساحر والساحرة وقتل ملكه عرم له برقبته زنوا الاموقظا... على ان يتبين حاله عند الله

لان المال تابع للعصمة وقد زالت عصمة نفسه موقوفا فكذا عصمة ماله لانها تابعة لها خلافا لهما كما يأتي فان اسلم عاد ملكه كما كان
هذا تفسير لقوله موقوفا وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم القاضي به اي بلحاقه بدار الحرب عتق مدبروه وامهات اولاده
وحلت ديونه المؤجلة لان اللحاق كالموت ولهذا قال وكسب الاسلام لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم
قلنا ان ملكه في كسبه يزول بالردة باقيا لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى ورثته لامكان اسناده لوجوده قبيل
الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء فيوضع في بيت المال وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات
كافرا والمسلم لا يرث الكافر ويقضى دين كسب الاسلام من كسب الاسلام ويقضى دين ردته من كسبها عند ابي حنيفة ويوقف بيعه وشراؤه
واجارته وهبته ورهنه وعتقه اي اعتاقه وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المعهود فيتوقف نفوذها بقوله فان اسلم
صحت هذه التصرفات وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت عند ابي حنيفة بناء على الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلهذا قال وقالا
لا يزول ملكه عن ماله ما دام حيا كالمقضي عليه بالرجم او القود وتقضى ديونه مطلقا اي سواء كانت في الاسلام او في ردته من كلا كسبيه
كسب الاسلام وكسب ردته لثبوت ملكه فيهما وكلاهما لوارثه المسلم لهما ان صحة التصرف تعتمد على قيام الاهلية وهي موجودة
فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء باللحوق ولم يزل الى
الورثة اتفاقا ولان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور
تحت ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال الملك وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو منه
لبقاء الاجبار دون الحربي وفي الخلاف تفصيل بينه بقوله ويجعل الاصح كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب لانه هو السبب والقضاء
لقطع الاحتمال وعند ابي يوسف عند الحكم اي باللحاق لانه يصير في حكم الميت بالحكم وتصح تصرفاته ولا تتوقف غير المفاوضة فانها موقوفة
بالاتفاق لكن تصرفه كتصرف الصحيح عند ابي يوسف حتى تنفذ تبرعاته من جميع ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة الشبهة فلا يكون
يفضي الى الهلاك وكتصرف المريض عند محمد حتى تنفذ تبرعاته من ثلث جميع ماله لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان
ظاهر حاله التلف ويصح اتفاقا استيلاده فان ولدت ولدا فادعاه ثبت نسبه ويرث معه ورثته وتكون الامة ام ولده
ويصح طلاقه فان النكاح لم ينفسخ بالردة كان تكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا ان ارتدا معا فطلقها في حال اسلامهما فان
النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق ويبطل نكاحه اتفاقا اي ان نكح في الردة لم ينعقد لان النكاح يعتمد الملة متفرقة وليس له
ذلك وليس المراد به بطلان نكاحه السابق اذ قد سبق ان ارتداد كل منهما فسخ عاجل ويبطل ذبيحته لانها تعتمد الملة ايضا ولا ملة له
ويتوقف اتفاقا مفاوضته وتصرفه على ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد وترثه
امرأته المسلمة ان مات او قتل لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة لانه بالردة كانه مرض الموت باختياره فيثبت حكم الفرار
وهي في العدة على غير رواية ابي يوسف لما علم ان الفرار وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وان عاد المرتد الى
دار الاسلام حال كونه مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه قال العتبي ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء الوارث لانه دخل في
ملكه بحكم شرعي

قوله ويبطل نكاحه وذبيحته وصح طلاقه واستيلاده صورة المسئلة تصرفات المرتد اقسام اربعة باطل اتفاقا كالنكاح لان الردة ترفع النكاح المتاكد فبالطريق الاولى ان يمنع النكاح المتجدد والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وصحيح اتفاقا كالطلاق لانه لا يعتمد تمام الملك والنكاح باق اذا ارتد الزوج والاستيلاد لانه لا يفتقر الى الملك التام وموقوف اتفاقا كالمفاوضة حتى لو شارك المرتد شركة المفاوضة تكون موقوفة لعدم التساوي فان اسلم تبين انها نفذت وان قتل تبين انها بطلت ومختلف فيه كالمبايعة والهبة والاجارة والتدبير والكتابة والوصية توقيفه

فلا يخرج عن

فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه وانما قيد بقوله باقيا لانه لا يضمن ما اتلفه الوارث اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ولا اعتبار له بقضاء
القاضي ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض وان عاد فيلم اي قبل ان يقضي القاضي بلحاقه
فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ولا يضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون
المرتد في حكم الميت باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه لان الشافعي يخالف فلا بد من القضاء لما ذكرنا والمرأة اذا ارتدت
لا تقتل وقال الشافعي انها تقتل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عليه السلام لا تقتل المرتدة ولان المبيح للقتل كفر
المحارب بل تحبس والمراد حتى تتوب لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد وتضرب كل ايام اي في كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام وفي الكافي عن ابي حنيفة في رواية انها تخرج كل يوم وتضرب تسعة
وثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم وفي المضمرات تضرب في كل ثلاثة ايام تسعة وثلاثين واختار المصنف ما في النهاية انه لا يجاوز
ولا تقتل ولا تباع والامة يجبرها مولاها على الاسلام وينفذ جميع تصرفها في مالها بالبيع والشراء والهبة وغيرها لان عصمة
المال تبع لعصمة النفس وبالردة لم تزل عصمة نفسها فكذا مالها وجميع كسبها اي كسب الاسلام وكسب الردة لوارثها المسلم
اذا ماتت لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد لكونه محاربا في الحال او في المآل باللحاق فورثها زوجها ان ارتدت حال كونها مريضة
لقصدها ابطال حقه لا يرث زوجها ان ارتدت صحيحة لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها وقاتلها يعزر فقط ان كانت في دار
الاسلام اي لانه رعاية حرمة النفوس بلا شبهة وسائر احكامها الباقية كالرجل فيما ذكر فان ولدت امة منه يعني المرتد او وطئ جارية
في حال الاسلام فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وامومتها والولد حر ووارثه مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر ان كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا فتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث
المرتد ان مات او لحق بدار الحرب وكذا ان كانت نصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ان كان بين الولادة و
الارتداد اقل من ستة اشهر ليتيقن بكون العلوق حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد الا انه ولد لاكثر من نصف حول
منذ ارتد لتعين كون العلوق من ماء المرتد فتبع الاب لقربه الى الاسلام للجبر عليه فالظاهر من حاله انه يسلم فيكون اقرب
الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وان لحق المرتد بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر اي غلب عليه اي على المرتد
ويجوز ان يرجع الضمير الى المال فهو اي ماله فيء اي غنيمة ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حين لحق معه ابتداء
فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ورثته عن ماله لانه تبع للنفس فان لحق يعني بلا مال فيذهب كونه في فضله ثم رجع الى دار الاسلام
بعد لحاقه بدار الحرب وحكم القاضي به فذهب به اي مع ماله الى دار الحرب ثانيا فادخله في دار الحرب فظهر عليه اي على المرتد فهو
لوارثه لانه صار ملكا للورثة بلحاقه بدار الحرب اولا فيصير المرتد آخذا مال الورثة فيأخذونه بغير شيء قبل القسمة وبعد
القسمة وبالقيمة بعدها وان لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار الاسلام فقضى القاضي بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد
اليها حال كونه مسلما قبل الكتابة يعني بدلها والولاء اي ولاء المكاتب له اي للاب وكذا بدلها اذ لا وجه لبطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
عنه ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق بدار الحرب فديته في كسب الاسلام خاصة عند ابي حنيفة لان العواقل لا تعقل عن المرتد اذ العاقلة

اي من المال المكسوب في حال الاسلام

بيع اذا مات المكاتب ... للاب لان الولاء ... لا للابن

باعتبار النصرة والكافر لا ينصر المسلم فصح في مال اكتسبه في الاسلام لنفوذ تصرفاته دون ما اكتسبه في الردة لتوقف تصرفه ولهذا
كان للولاء اعتبار انا غير والثاني فيئا عنده وقالا في كسبه مطلقا اي سواء اكتسبه في الاسلام او ردته لنفوذ تصرفاته فيهما ولهذا
يجري الارث فيهما عندهما والتقييد بالقتل واللحاق اتفاقي وانما قيد بهما تنبيها على ان المرتد يقتل الا ان يلحق بدار الحرب
ولو اي مسلم قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق بدار الحرب فقضي به ثم جاء الينا مسلما
ومات منه فنصف الدية لورثته اي لورثة المقطوع يده في مال القاطع لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير
معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة كما مر وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم بلا لحاق فمات يعني من ذلك القطع ضمن تمام الدية لكونه معصوما وقت
القطع وكذا وقت السراية وعند محمد وزفر يجب نصفها اي الدية لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب
الى الضمان وهو القياس كمكاتب ارتد فلحق بدار الحرب واكتسب ثم اخذ بماله اي مع ماله وابى ان يسلم وقتل على ردته
فبدل الكتابة لمولاه لانه بدل الملك والباقي من بدل الكتابة لورثته اي لورثة المكاتب وزوجان ارتدا معا فلحقا بدار
الحرب فولدت المرأة في دار الحرب ثم ولد الولد ولدا فظهر اي غلب عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما
وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام ويجبر الولد على الاسلام لان الاولاد يتبعون
الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه لا ولده اي لا يجبر على الاسلام ولد الولد لانه كافر وليس بمرتد وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن واسلام الصبي
العاقل اي الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة صحيح فلا يرث ابويه الكافرين وقال الشافعي وزفر اسلامه ليس بصحيح ولنا
ان عليا رضه اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي وقيل العاقل اسلم من الرجال ابو بكر الصديق ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله عنهم وكذا اي صحيح ارتداده اي
الصبي العاقل فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث خلافا لابي يوسف وزفر والشافعي فان ارتداده عندهم ليس بارتداد ويجبر
الصبي على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل ان ابى عن الاسلام بعد العرض عليه لان القتل عقوبة والعقوبات موضوعة
عن الصبيان رحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا
المجنون والسكران الذي لا يعقل ولما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع البغاة فقال

باب البغاة

هي جمع الباغي من البغي وهو الظلم كالقراة جمع القارئ والاصل فيه فتح الفاء لكن ضم حذرا عن كون الجمع على هيئة المفرد كبغاة
وهو قياس مطرد في كل اسم فاعل من معتل اللام اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام الحق ظانين انه على الباطل وهم على
الحق متمسكين في ذلك بتاويل فاسد فان لم يكن لهم تاويل فحكمهم حكم اللصوص وتغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود
الى الطاعة وكشف شبهتهم الفاسدة التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لان عليا فعل كذلك باهل حروراء قرية
من قرى الكوفة ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فان اجابوا تم المراد وان قالوا فعلنا للظلم فالامام يمنع
عن الظلم ولو قالوا فعلنا لان الحق معنا وادعوا الولاية فلانه بغاة فلهم وعلى الناس ان يعينوه ويبدأهم بالقتال اي يحل

للامام

للامام ان يقاتلهم وان علم انهم يبتدؤا بقتاله لو عسكروا اي غدوا واجتمعوا بمكان وتهيؤا للقتال مجتمعين فيه كذا في الكافي تبعا
لصاحب الذخيرة والامام خواهر زاده وقيل قائله صاحب القدوري لا اي لا يبدؤهم الامام بالقتال ما لم يبدؤا به فان
بدؤا قاتلهم حتى تفرق جمعهم وهو قول الشافعي لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله
وهو تعسكرهم واجتماعهم وامتناعهم فان نظر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم وان كان لهم اي للبغاة فئة اي جماعة
يرجعون اليها اجهز الامام اي اسرع على جريحهم يقال اجهز على الجريح اذا اسرع قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي واتبع موليهم
اي منهزمهم دفعا لشرهم لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وفيه ايضا خلاف الشافعي والا
اي ان لم يكن لهم فئة فلا اي لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان جواز قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل
لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم اي ذرية البغاة ولا تغنم اموالهم لان الاسلام يعصم النفس والمال بل يحبس مالهم لدفع شرهم
بكسر شوكتهم فلا يدفع الاموال اليهم حتى يتوبوا لقول علي رضه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر اي لا يسبى نسوتهم
وذراريهم ولا يؤخذ مالهم وهو القدوة في هذا الباب فان تابوا فيرد مالهم عليهم بالاجماع وجاز استعمال سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي لانه مال مسلم فلا يجوز الا برضاه ولنا ان عليا رضه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت
قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى ويباع خيلهم ويحبس ثمنه لان بيعه انظر وحبس الثمن ايسر وان قتل باغ مثله في عسكرهم مطلقا سواء
كان عمدا او خطأ فظهر عليهم اي البغاة لا يجب عليه شيء اي لا قصاص ولا دية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه الا
بمنعة ولا ولاية للامام عليهم زمان القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده مالا كالقتل في دار
الحرب وان غلبوا اي البغاة على مصر من امصار اهل العدل فقتل بعض اهله اي اهل مصر آخر منه اي رجلا آخر من اهل المصر عمدا
قتل القاتل باي سبب قتله مثله في ظهر اهل العدل على المصر لانه قتل عمدا فيجري فيه القصاص وهذا اذا لم يجر البغاة على اهل
المصر احكام اهل البغي او حينئذ لم يمكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم حيث لا يجب
شيء وان قتل عادل مورثه الباغي ورثه وكذا بالعكس بان قتل الباغي مورثه العادل لا يرثه الباغي الا ان ادعى ذلك الباغي
انه كان على الحق بان يقول كنت على الحق حين قتلت وانا الآن عليه اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله
لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل
اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح
واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا
ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب ولو لم يجب الضمان لم يجب به حرمان الارث يتعلق بالقود وانما قيد بقوله الا ان
ادعى لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يرثه الباغي مطلقا سواء ادعى حقيته
او اقر انه على الباطل وهو قول الشافعي لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويله الفاسد انما يعتبر
في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع وكره بيع السلاح لمن علم انه من اهل الفتنة

لانه اعانة على المعصية واعلم بعلم انه من اهل الفتنة فلا اى فلا يكره لان الفتنة فى الامصار لا لاهل الصلاح

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اى الماخوذ من الارض وفى الشرع اسم لحى من صغار بنى آدم لا يعلم نسبه طرحه اهله خوفا من الفقر او فرارا من تهمة الزنا مضيعه آثم ومحرزه غانم لما فى احرازه احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحى هو بدفع سبب الهلاك عنه قال الله ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا سمى به باعتبار ما له لانه يلقط من قبيل من قتل قتيلا فله سلبه التقاطه مندوب يعنى ان لم يخف هلاكه بان وجد فى مصر او قرية لما فيه من احيائه وهو افضل الاعمال وان خيف او غلب على ظنه هلاكه بان وجد فى مفازة او سبع او نحوها من المهالك فواجب فعلا لهلاكه وكذا اللقطة وظاهر التشبيه يدل على وجوب التقاطها عند خوف الضياع وندبه عند عدمه وفيه اشارة الى كونهما اى اللقيط واللقطة واحدا فى الاشتقاق والمعنى فانهما مشتقان من اللقط وهو الرفع وخص الاول ببنى آدم والثانى بغيرهم وقدم الاول على الثانى لشرف بنى آدم وهو اى اللقيط حر لان الاصل فى بنى آدم اذ هم اولاد حواء وآدم عليهما السلام فالاصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يوجد ما يغيره وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب وهو حر فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب الا ان يثبت رقه بحجة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة والخصم فى اثبات رقه الملتقط لثبوت يده الا اذا بلغ فادعى حريته فى الرق والنسب ونفقته اى اللقيط فى بيت المال لما روى ان عليا رضه فرض نفقته من بيت المال ولانه مسلم عاجز عن الكسب لا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذى لا مال له وكذا جنايته اى ارش جنايته من بيت المال وارثه لان بيت المال اذا انفق عليه كان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط من مال نفسه فهو متبرع فى الانفاق لعدم الولاية فليس له الرجوع الى اللقيط الا ان يأذن الحاكم عليه ليكون دينا عليه لعموم الولاية بشرط الرجوع على اللقيط فرجع عليه بعد البلوغ بما انفق لكونه انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوى اذا امر القاضى بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضى ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر فى المتن لان مطلق الامر قد يكون للترغيب فى اتمام تبرعه وهذا الاحتمال انما يزول بشرط الرجوع او بتصديق اللقيط اذا بلغ يعنى اذا لم يامر القاضى بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ فى انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ولا يؤخذ اللقيط من ملتقطه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عليه وان ادعاه واحد نسبه منه استحسانا والقياس ان لا يقبل دعوته لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبى بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه قيل يصح فى حقه دون ابطال يد الملتقط هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوى الملتقط اولى من غيره لرجحانه باليد والتناقض لا يمنع ثبوت النسب لو وصلية كان المدعى عبدا اى يثبت نسبه ولو ادعاه اى ثبت نسبه عبدا لان ثبوت النسب نافع له وهو اى اللقيط حر لان المملوك قد يلد حرا فلا يبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او ذميا اى لو كان من ادعاه ذميا يثبت نسبه وهو مسلم وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره ان لم يكن اللقيط فى مقرهم اى فى مقام اهل الذمة بل فى مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذمى ان كان فيه اى فى مقر الذميين بان وجد فى قرية من اهل

وقد اختلفوا فيه فمنهم من اعتبر المكان ومنهم من اعتبر الواجد والحاصل ان هذا على اربعة اوجه الاول ان يجده مسلم فى مكان المسلمين كالمسجد والقرية والمقبرة للمسلمين فيكون مسلما والثانى ان يجده كافر فى مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر فى مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم فى مكان الكافرين ففيهما اختلاف الرواية ففى كتاب اللقيط العبرة بالمكان لسبقه وفى رواية ابن سماعة العبرة للواجد لقوة اليد وفى رواية اعتبر الاسلام لانه انفع له وفى رواية يحكم بزيه فان كان فيه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر عينى

الذمة او بيعة او كنيسة وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان او ذميا فى مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه فمنهم من اعتبر المكان لسبقه ومنهم من اعتبر الواجد لقوة اليد ومنهم من اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفى شرح الكنز ان هذا اوفق وان ادعاه اى نسب اللقيط اثنان معا ثبت نسبه منهما كما فى الجارية المشتركة ولا مرجح لاستوائهما فى السبب وهو الدعوة وان وصف احدهما علامة فيه يعنى فى جسده كالحسنوقى فهو اولى لان الظاهر يشهد له لموافقة العلامة كلامه واما الثانى فلا حق ثبت فى ذلك لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر بينة لان البينة اقوى والحر المسلم عند دعوته اللقيط اولى من العبد والذمى لقوته ورجحانه اى الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمى ترجيحا لما هو الانظر فى حقه وان شد عليه اى على اللقيط مال او كان على دابة هو راكب عليها فهو اى المال له لانه فى يده وهو حي له اهل للتملك ينفق اى الملتقط منه اى من ذلك المال عليه اى على اللقيط بامر قاض لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرفه مثله اليه وقيل بدونه ايضا لان اللقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه والصحيح هو الاول وله شراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة لانه من الانفاق وقبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض وتسليمه فى حرفة وصناعة لانه نفع له الا تزويجه اى ليس للملتقط تزويج اللقيط لانتفاء سبب هذه الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا التصرف فى ماله كالام فان ولاية التصرف فى تثمير المال بالبيع والشراء وذا انما يتحقق بالراى الكامل والشفقة الوافرة معا والموجود فى كل منهما احدهما لا غير وما ذكر من الطعام والكسوة وقبض هبته ولا اجارته فى الاصح وهى رواية الجامع الصغير فى كتاب الكراهية وقيل قائله صاحب القدورى له اجارته لانه يرجع الى تاديبه فيما فيه تنقيف الفاء وبكونه مشغولا بعمل وفى الاصح انه ليس له اتلاف منافعه اصلا الا بالعوض ولا يقدره كالعم بخلاف الام فان لها اتلافها بلا عوض بالاستخدام فبالعوض من الاجرة اولى ويمكن التوفيق بين القولين بان يحمل الاول على اجارته ليعمل لغيره والثانى على اجارته ليتعلم العلل وكان المصنف لتاكيد رده اعاد كلمة النفى ومن [illegible]

كتاب اللقطة

سابقا وهى مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك بعينه وهى بضم اللام وفتح القاف على وزن الضحكة مبالغة فى الفاعل وهى لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من راها وهى امانة بالاتفاق غير مضمونة على الملتقط الا بالتعدى او المنع بعد الطلب ان اشهد عند القدرة شاهدين انه اخذها ليردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا والا اى وان لم يشهد الملتقط على اخذه للرد ضمن لانه متعد فى هذا الاخذ كالغاصب وانما لم يشترط الاشهاد لو لم يقدر على الاشهاد او اشهد ولم يقدر على اقامته او خاف من انه لو اشهد عليه باخذه الظالم منه فترك الاشهاد لا يضمن عندهم والقول للمالك فى انه اى الملتقط اخذه للرد اى ان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القول للملتقط لان الظاهر من حاله شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب موجب للضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاذن بالكها فلا يبطل بالشك وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفى فى الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد اى يطلب لقطة فدلوه على كانت اللقطة او اكثر لان اسم الجنس فى تعرفها انها اخذها فى الجامع من مواضع اجتماع الناس فى ذلك المكان من الاسواق

في الشوارع ونحوها بان ينادي اني وجدت لقطة بلا ادعاء مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه مرة بعد مرة الى ان غلب على ظنه عدم طلب
صاحبها بعدها هو الصحيح المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وقيل ان كانت عشرة دراهم فاكثر اي فصاعدا فحولا
لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة وان كانت اقل من عشرة دراهم فايام اي فيعرفه اياما بلا تقدير بل بحسب ما يرى الملتقط وهو رواية عن ابي ح
وما لا يبقى من اللقطة كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار يعرف الى ان يخاف فساده وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها
حولا ثم تصدق بها ان شاء يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله تعالى وبين ان يتصدق
بها لانه لما تعذر ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازة التصدق بها فان
جاء ربها اي صاحب اللقطة بعده اي بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء اجاز التصدق وان شاء واجره له اي ثواب التصدق
لرب اللقطة لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه سواء كان التصدق بامر القاضي او بغير امره في الصحيح او ان شاء
ضمن الفقير ان هلك بلا اذنه لو كانت اللقطة هالكة واما اذا كانت قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله واي ما ضمن لا يرجع
على الاخر يعني ان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان كلا منهما ضامن بفعله وياخذها منه
ان كانت باقية تصريح بما علم ولقطة الحل والحرم سواء في مدة التعريف وقال الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء
صاحبها وانما افرد بالذكر لدفع توهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يملك اصلا كما لا يقطع شجره وان لقطة الحرم غير محتاجة
الى التعريف لانها تكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة ويجوز التقاط البهيمة نحو شاة
والحمار والبقر والابل والفرس لان الحال يتوهم ضياعه فياخذه ليرده على صاحبه وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرا
او فرسا في الصحراء فالترك افضل لان لها من القوة ما يدفع السباع مع احتمال عدم الرضا من المالك فيندب الترك ولنا انه
ربما تصل اليها يد خائنة فاخذها صيانة للمالك فندب قال قاضيخان الصحيح قول علمائنا خصوصا في زماننا وهو متبرع في
انفاقه عليها اي على البهيمة بلا اذن حاكم كالفضولي لانه في ذمة مالكها فضار كما لو قضى دين غيره بلا امره وان كان الانفاق
باذنه بشرط الرجوع فدين على ربها فله الرجوع اليه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له والامر بالانفاق من النظر فانه
لابقاء الحيوان بالانفاق عليه وقد شرط في الاصل ان الحاكم ان يقيم الملتقط بينة على انه التقطها في الكافي والهداية ان هذا
صحيح لاحتمال ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها كما اي المنفق ان يحبسها عنه اي ان يمنع البهيمة عن
ربها حتى ياخذه اي ياخذ ما انفقه لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته كالبائع بالمبيع فان
امتنع ربها عن اداء ما انفق عليها يبيعها البهيمة في النفقة فان هلكت بعد الحبس سقط الدين لانها بالحبس صارت كالرهن
وهو مضمون بالدين هذا على ما في الهداية وذكر في الينابيع انه حينئذ لا يسقط عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وفي
التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة
خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولانها ولم يتعلق بها ضمانه وان قبله اي قبل الحبس
لا تسقط النفقة ويوجر القاضي ما له منفعة من البهيمة الصالحة للاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وينفق
عليها منها اي من اجرتها احياء للدابة ونظرا للمالك وما لا منفعة له من البهائم كالشاة ونحوها ياذن القاضي بالانفاق عليها الى

الى

الى ان يبيعها ان كان الانفاق اصلح اي انفع للمالك من البيع اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة لانه يحتمل ان يكون غصبا وقد مر انفا وان
قال الملتقط لا بينة لي يقول له القاضي عند ثقاة انفق عليها ان كنت صادقا فيما ذكرنا والا وان لم يكن الانفاق اصلح فان خاف
ان يستغرق النفقة قيمتها باعها القاضي وامر بحفظ ثمنه عنده لان ابقاء الثمن كابقاء العين والآبق في هذا كاللقطة الا انه
لا يوجر لانه يخاف ان يابق وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيرا لانه محل الصدقة والصرف الى فقير آخر للفوات وهو مثله
وان كان غنيا تصدق بها لقوله عليه السلام وان لم يات صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون على الغني كالواجبات وعند الشافعي يجوز
ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو تصدق على ابويه اي ابوي الملتقط او ولده او زوجته يجوز لو كانوا فقراء للحاجة الى الانفاق
من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقراء وان كانت اللقطة حقيرة كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها
بدون تعريف لان القاءها يكون اباحة للآخذ دلالة وفي السنبل دلالة الحال على جميع الناس في جميع البلاد ولمالكها اخذها
لان بالاباحة لا تزول ملكية المبيح فله اخذه ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة لقوله عليه السلام البينة للمدعي وهذا حديث
مشهور ويحل ان بين علامتها بان يسمي وزن دراهم وعددها ووعاءها لقوله عليه السلام وان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة جمعا بين الحديثين لان وجوب الدفع انما هو بالبينة لما ذكرنا من قبل من الحديث وقال الشافعي ومالك اذا بين
العلامة يجب الدفع من غير جبر للاجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه عملا بالحديث الثاني ولنا انه
مال الغير في يد غيره فيحتاج الى البينة

كتاب الآبق

وهو فاعل من الاباق بالكسر وهو الهرب من باب نصر وضرب وفي الشرع يطلق
على مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لمن قوي عليه اي قدر على اخذه لما فيه من احياء حق المالك والكف عن المعصية
ثم هو بالخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر وان شاء دفعه الى الامام وكذا الضال وقيل تركه افضل لانه لا يدل على
مالكه فيصل اليه وقيل اخذه لصونه عن يد خائنة ويرفعه الى الحاكم ان شاء الحاكم فيحبس الآبق وجب تعزيره ولانه
لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا الآبق يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه
اذا جاء او من ثمنه اذا باع وان طالت المدة ولم يجيء صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه ثم اذا جاء الامام فجاء رجل
واقام بينة انه عبده يقبل القاضي البينة وهل ينصب له القاضي خصما لم يذكره محمد وقال الامام الحلواني فيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم يقبل على نصب القاضي لحفظ الآبق وقال بعضهم يقبل هذه البينة من غير خصم ويحلف المدعي بالله ما اخرجه
عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه وقيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقم المدعي
البينة لكن العبد اقر انه عبده او وصف المدعي علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل بخلاف الضال لانه لا يستحق التعزير
ولا بقي وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الحبس مولاه والضال هو الذي ضل الطريق الى منزل مالكه
من غير قصد ولمن رده اي الآبق الى مولاه كبيرا كان الآبق او صغيرا يعقل قنا كان او مدبرا او ام ولد لا مكاتبا
من مدة سفر او اكثر اربعون درهما يستحقها على مولاه ولو بلا شرط استحسانا وفي القياس لا جعل له الا بشرط وهو قول
الشافعي وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته يجب على المالك فيه للراد الا درهما عند محمد لان وجوبه ثبت احياء
لحق الناس ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لرد من لا يساوي ذلك وعند ابي يوسف يجب اربعون

درهما بتمامه لان هذا تقدير من الشارع فلا يحط منه بنقصان القيمة ولا يجوز الصلح عن الزيادة عنه بخلاف الصلح على الاقل
لانه حط منه وان رده من دون ثلثة ايام دون مدة السفر فبحسابه اي فالواجب بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وحسابه قد يكون بتصالحهما او قد يكون برأي الحاكم وقد يكون بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة فان جاء من مسيرة يوم فله ثلث
اربعين وان جاء من مسيرة يومين فله ثلثا اربعين على هذا وان ابق منه اي من الآخذ لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده الى مولاه
لانه امانة عنده ولم يتعد الا اذا لم يشهد وقت الاخذ بانه اخذه ليرده فلا شيء له من الجعل في الوجهين اما الاول فلانه
لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا ويضمن ان ابق منه وهذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة وجعل الآبق بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله الرهن
اي اذا ابق العبد المرهون فرده فالجعل على المرتهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن فان الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن وجعل العبد
الجاني اي ان ابق على المولى ان اختار المولى فداه وعلى ولي الجناية ان دفعه اي ان اختار دفعه الى اولياء الجناية فالجعل عليهم
لانه احياه لهم وجعل العبد المديون اذا ابق من ثمنه ويقدم الجعل على الدين ان بيع فيه اي الدين وعلى المولى ان اداه اي الدين
عن مولاه وجعل العبد الموهوب اذا ابق على الموهوب له وان للواهب الرجوع في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند
الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك ... ولا يموت العبد وامر نفقته في الشرع واذن القاضي وحبسه بعد الرد كما في اللقطة كذا
في الاختيار والمدبر وام الولد كالقن لا المكاتب وان كان الراد اب المولى او ابنه اي ابن المولى فالجعل هو للابن
في عيال الاب قيد به لانه لو لم يكن في عياله فله الجعل او كان الراد وصيه اي وصي المولى او كان احد الزوجين فلا شيء
له اما الاول فلان خدمة الاب واجبة على الابن واما الثاني فلان العادة جرت بالرد الى من في عياله تبرعا واما الثالث
فلان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الرابع فلان تدبير مال الصغير واجب عليه فلا يستحق الاجر به والمالك الصبي
كالبالغ لان الجعل مؤنة الملك واذا ابق الآبق وذهب على المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله
ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال

كتاب المفقود

هو في اللغة بمعنى الغائب يقال فقدت الشيء فقدا وفقودا وفقدانا اي غاب عني فهو مفقود وفي اصطلاح الفقهاء
غائب من باب التغليب فيشمل المذكر والمؤنث لا يدرى اي لا يعلم مكانه ولا حياته ولا موته ولو قال المصنف هو غائب
لم يعلم خبره لكان اولى لان المعتبر عدم معرفة حاله لا عدم معرفة مكانه فتأمل فينصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم
عليه ويستوفي حقه اي وكيلا فيه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر بنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض
في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف

في

في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين ويبيع المنصوب ما يخاف عليه من الفساد كالثمار ونحوها لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه
وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع وينفق المنصوب على زوجته اي زوجة الغائب وعلى قريبه ولادا اي
من جهة الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لهم الظفر
بماله والاخذ من غير قضاء ويكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرها وهو حي في حق نفسه بحكم
الاستصحاب حتى يظهر خلافه لا تنكح امرأته عندنا لان غيبته لا توجب الفرقة والموت محتمل فلا يزول الثابت باليقين
بالاحتمال وقال م في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين
امرأته ان طلبت وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله بين ورثته والوقف ولا تفسخ اجارته
كما لو علم حيوته ميت في حق غيره فلا يرث المفقود ممن مات حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق ... حكم القاضي بموته فيوقف نصيبه اي نصيب المفقود ممن مات حال فقده كلا او بعضا الى ان يحكم بموته
فان جاء المفقود قبل الحكم بموته فهو له اي ذلك الموقوف له والا ان لم يجيء قبل الحكم فلا يرث ذلك المال الموقوف
لوارثه واذا مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ونحوه هو ظاهر الرواية وهو المختار عند المصنف بناء على قاعدة لان ما لا يحتاج
الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت كل اقرانه نادر ومبنى الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب وبعض موت اقرانه في اهل بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقيل تسعون
سنة وبه جزم صاحب الكنز وغيره قال في الكافي وعليه الفتوى لان غاية ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا في الاغلب
والحيوة بعده نادر ولا عبرة للنادر وفي الهداية هو ارفق بالناس لانه اقل المقادير المعينة وقيل مائة وعشرون
سنة لانه نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف مائة وخمس سنين وقال الجماعة مائة وعشر سنين وقال الزيلعي المختار انه يفوض الى الامام
لانه يختلف باختلاف البلاد والطبايع والازمان وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا
انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف ...
فيه فلا ينبغي التقدير بالمدة او الحكم بموته جواب اذا في حق ماله حينئذ فلا يرثه من مات قبل ذلك لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما
اذا صار حياته معلومة واذا حكم بموته تعتد زوجته للموت عند ذلك اي عند الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين
وقت الحكم لانه مات في ذلك الوقت اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي

كتاب الشركة

هي اختلاط النصيبين
ثم اطلقت على العقد مجازا لانه سبب ... لكونه سببا للاختلاط حقيقة عرفية وتضاف الى العقد وبالعكس اضافة لاسم
المسبب الى السبب وبالعكس ضربان احدهما شركة ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان فصاعدا عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء
على مال حربي او اختلط مالهما بحيث لا يتميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او خلطاه اي مالهما وكل منهما اي من الشريكين
في هذه الشركة اجنبي اي كالذي لا شركة له في نصيب الآخر حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما للاجانب ويجوز
بيع نصيبه من شريكه متعلق ببيع في جميع الصور المذكورة ويجوز بيعه من غيره بغير اذنه فيما عدا الخلط والاختلاط
استثناء من قوله من غيره يعني لا يجوز بيع حصته من غير شريكه في هاتين الصورتين الا باذن شريكه واما في الخلط

او الاختلاط فلا يجوز بيعه من غيره بلا اذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد جعل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم من الآخر الشريك في حق البيع من غير الشريك لا يجوز الا برضا الشريك وغير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي والثانية وهي شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر بان قال قبلت وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في هذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها اي شرط شركة العقد عدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فان هذا الشرط يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى ربح غيرها وهي اي شركة العقد اربعة انواع هذا على وفق ما في النهاية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان فصار ستة اقسام الاول شركة مفاوضة وهي ان يشترك اثنان متساويا لانها في اللغة تقتضي المساواة يقال فاوض يفاوض اي ساوى يساوي تصرفا اي من جهة التصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف مستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف فلا حاجة الى قوله ودينا لاندراجه فيما يفيد بعد قوله تصرفا كما ذكرنا وهذا التصرف دقيق لا يتبدى الى امثاله الا من له دربة في هذا الفن ومالا اي المال الذي يصح فيه الشركة فلا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة كالعروض والعقار ورعاية التساوي وتضمنت هذه الشركة الوكالة والكفالة فكل من الشريكين وكيل للآخر وكفيل له لتحقق المساواة التي هي مقتضى المفاوضة فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الشريك الآخر فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول له والموكل له قلت لم يكونا جائزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هاهنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تجوز المفاوضة تفريع على قوله ودينا بين مسلم وذمي لعدم التساوي خلافا لابي يوسف فانها تجوز عنده لانه ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل ذمي آخر فتحقق التساوي ولكن يكره ولهما ان الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا يملك بنفسه فانتفى التساوي ولا بين حر وعبد وبالغ وصبي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة والقياس ان لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعي وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا بد في جواز المفاوضة من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبين جميع مقتضياتها

مطلب شركة المفاوضة

صحيح اعتبارا للبيع لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط التنصيص عليها او على مقتضياتها لتكون معلومة ظاهرة ولا يشترط تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود ولا يشترط خلطها لان المقصود الخلط والمشترى وكل واحد منهما يشتري ما في يده وما اشتراه كل منهما الا طعام اهله وكذا الادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكذا طعام نفسه وكسوته فله اي للآخر لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى من المفاوضة للضرورة فان الطعام والكسوة والادام من اللوازم ولا يمكن ايجابها في مال غيره فيجب في ماله خاصة اذ معلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على الشركة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة هذا احتراز عن دين بسبب لا تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن النفقة كبيع وشراء واستيجار لزم الآخر تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما وان لزم بكفالة بمال بامر لزم الآخر يعني لو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن مكفول عنه يلزم شريكه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يلزمه لانه تبرع ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومفاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه وكذا لزم الآخر ان لزم بغصب بان غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده خلافا لابي يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لانه ليس بتجارة وصار كارش الجناية ولهما ان المضمون يكون ملكا عند اداء الضمان فينقلب ضمان التجارة وفي الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزم الشريك الآخر في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ولانه تبرع محض كالكفالة بالنفس وان ورث احدهما ما تصح به الشركة كالنقدين ونحوهما او وهب له اي لاحدهما وقبضه اي الموهوب صارت المفاوضة عنانا اي تنقلب اليه لفوت المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيها ابتداء وبقاء وكذا صارت عنانا ان عقدتها بشرط لا يشترط في العنان لما ذكرنا وان ورث عرضا فهو له او عقارا لانه لا تصح فيه الشركة مفاوضة على حالها ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير او بالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد لكونها ثمنا باصطلاح الناس وقال ابو يوسف لا يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم كالنقود او بالتبر هو الذهب الغير المضروب والنقرة اي الفضة الغير المضروبة ان تعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ولا تصحان اي المفاوضة والعنان بالعروض لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن خلافا لمالك الا ان يبيع واحد من الذين ارادا الشركة نصف عرضه بنصف عرض الآخر ويجوز عندهما قليلا في الصحاح العروض الاشياء التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا بنصف عرض الآخر ان كان قيمتهما متساوية حتى يصير كل مال واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقد الشركة ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا فيصير العرض رأس مال الشركة وان كانت قيمتهما متفاوتة بان يكون قيمة متاع احدهما الفا وقيمة الآخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر فيكون الربح بقدر الملك ويكون كل منهما وكيلا من الآخر

لان الربح هنا نماء المال فهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض ولا تصح بالكيل والموزون خلافا لمالك اذا كان الجنس واحدا
لانها عقد شيء على راس مال معلوم كالنقود وللعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة
العروض وان خلط جنسا واحدا ثم الشركة فيه شركة عقد عند محمد لانه يصلح ثمنا لوجوبها دينا في الذمة الا ان قبل الخلط
لا تتحقق الوكالة لانه لو قال له اشتر بحصتك شيئا على ان يكون بيننا لا يصح لان توكيل الغير ببيع ملك نفسه لا يجوز وبعد
الخلط يتحقق الوكالة فيصح الشركة وشركة ملك عند ابي يوسف لانها ليست باثمان فلا يصح التفاضل في الربح وثمرة الخلاف
تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح وان خلطا جنسين كالحنطة والشعير والزيت والسمن
لا تنعقد الشركة اتفاقا فالمذكور سابقا والثانية شركة عنان بكسر العين وفتحها وهي ان يشتركا كما شاءا وبين فيما ذكر من المال
والربح او غير متساويين في المال او الربح وتتضمن الوكالة لا الكفالة لانه المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا عن علم
الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة للمساواة ولا مساواة هنا وتصح شركة العنان في نوع من التجارات
وفي عمومها اي التجارات وببعض مال كل منهما اي يصح ان يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض بخلاف المفاوضة وبكل
ومع التفاضل في راس المال لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه والربح ومع التساوي فيهما اي المال
والربح او في احدهما دون الاخر عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز فيهما لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل
ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل بين التساوي والتفاضل وتصح مع زيادة الربح
للعامل عند عمل احدهما خلافا للشافعي ومع كون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وكذا ان كان احدهما دراهم بيضا والاخر
سودا وقال زفر والشافعي لا يجوز بناء على ان الخلط شرط عندهما فلا يتحقق ذلك في مختلف الجنس ومن غير خلط
ولا شرط الخلط فيهما اي في شركة العنان ايضا والوضيعة اي الخسران على قدر المال سواء كان للوصل شرط او غير ذكر لما ذكرنا من الحديث انفا
وما اشتراه كل منهما طولب بثمنه هو اي المشتري فقط يعني لا يطالب الاخر بناء على ان العنان لا يتضمن الكفالة ويرجع على شريكه بحصته منه
اي من الثمن ان اداه من ماله وقبل الا انه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى الثمن من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك
الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما
اي مال احد الشريكين قبل الشراء لانها عقد على استنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا
اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد
لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على مالكه اي مالك المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما
اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة في يده وعليهما ان هلك بعده اي بعد الخلط فيهلك من مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من
المالين فان هلك مال احدهما قبل ان يشتري شيئا بعدما اشترى الاخر بماله فالمشترى بينهما يعني يكون المشترى لهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا ينتقض الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك ويرجع
المشتري على شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه وان هلك قبل شراء
الاخر فان كان وكالة حين الشركة صرحا بان قال كل منهما لصاحبه كل ما اشتريته بالمال الذي معك اشتريته لي نصفه

فالمشترى

فالمشترى لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا
فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرحة بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك
احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ويرجع بحصته من الثمن والا وان لم يوكله صريحا فللمشتري فقط اي كان المشترى
للذي اشتراه خاصة ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون
كل الربح له لانه من عادة التجارة وله ان يضارب اي يدفع المال الى اخر مضاربة لانها دون الشركة فيجوز تضمنها
بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله وعن ابي حنيفة انه ليس له ان يضارب لانه نوع شركة ويستاجر من يعمل فيه
او من يحفظ المال لانه معتاد بين التجار ويوكل اجنبيا في البيع والشراء ونحوهما لانهما من توابع التجارة ويودع لانه من
باب الحفظ وليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء
من نصيب شريكه حقيقة فيملك حكما ولا كذلك شريك العنان ويده اي يد كل من الشريكين في المال يد امانة لانه قبض المال باذن
المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فلا يضمن الا بتعديه ولو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين
والثالثة شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان يشترك خياطان او صباغ وخياط اشارة الى ان
اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع على ان يتقبلا الاعمال من الناس باجر ويكون الكسب بينهما اي اجرة الكسب
فيجوز ذلك استحسانا عندنا خلافا للشافعي وهو القياس وقال زفر لا يجوز مع اختلاف العمل لان الشركة تنبني على
الخلط ولا اختلاط مع الاختلاف ولنا انها شركة في ضمان العمل وفيما يستفاد به وهو الاجر لا في نفس العمل والوكالة فيه ممكنة لان ما
يتقبل كل واحد منهما من العمل فهو اصيل في نصفه وكيل في نصفه وبذلك تتحقق الشركة ولو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا
اثلاثا او نحوه جاز لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة لانه قد يكون احدهما احذق من الاخر فيصح التفاوت
في بدله وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما نصفه بالاصالة ونصفه بالكفالة لان العمل هنا كالثمن في الشركة بالمال وكما يرجع على
شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما يكون قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمنه فعلى كل منهما الطلب
بالعمل ولكل منهما طلب الاجر اي لكل واحد من الشريكين ان يطالب باجر عمل صاحبه ويبرأ الدافع اي دافع الاجر بالدفع الى احدهما ويكسب
الاجر بينهما على ما شرطا وان اتصل العمل لاحدهما فقط والرابعة شركة الوجوه سميت بها لانهما يبتذلان الوجوه فانها شركة
المفاليس او لان بناءها على وجاهتهما بين الناس وشرعيتها بحسب المعاملة اذ لا بد منه في الشركة في المذهب الاول
فهو الوجه وهي ان يشترك اثنان والحال لا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي على اعتبار الوجاهة ويبيعا ويكون الربح
بينهما فهي جائزة عندنا خلافا للشافعي فان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مفاوضة صحت لانه يمكن تحقيق
الوكالة والكفالة في الابدال ومطلقها اي مطلق هذه الشركة عنان لانه المتعارف والمطلق ينصرف الى المتعارف
وتتضمن عند الاطلاق الوكالة فيما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية
فتعين الاولى فان شرطا فيها مناصفة المشترى بينهما وهذا يوجد في وجهي المفاوضة والعنان ومثالثته وهذا يوجد في
العنان فالربح كذلك اي ان شرطا مناصفة او مثالثة يجوز وشرط الفضل في الربح على قدر الملك باطل اذ الفضل

فالربح الزائد على الكر ربح ما لم يضمن **فصل** في بيان الشركة الفاسدة ولا تصح الشركة فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب
وهو قطع الحطب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وكذا سائر المباحات كالجص والملح والكحل وجواهر المعادن
وثمار الجبال والبوادي والتقاط السنابل من ارض لا يملكونها ونحوها لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل في اخذ المباح
التعريف لا يصح لان ولاية التصرف وذا لا يوجد في المباحات وما جمعه كل اي كل واحد منهما فله لانه اثر عمله وان اعانه الآخر
مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله اي للمعين اجر مثله لا يزاد الاجر على نصف ثمن المأخوذ في قيمته يوم الاخذ
عند ابي يوسف لانه رضي به كالايجاب ونحو المسمى في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده له اجر المثل بالغا ما بلغ لان ثمن المأخوذ
مجهول والرضا بالمجهول لغو فيسقط وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية يستقي الماء بهما بالشركة منكرا ... فالكسب له وللآخر اجر مثلها يعني اذا اشترك
صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليها الماء ويكون الكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون
الكسب للمستقي لانه هو العامل فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجر مثل الراوية وان كان صاحب راوية يؤدي اجر مثل البغل لانه
استوفى منفعة ملك الغير بعقد فاسد فيجب اجر المثل والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فانه حينئذ يفسد الشركة على قدر المال ويبطل شرط الفضل حتى لو كان المال نصفين وشرط
الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر
في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال وتبطل الشركة مطلقا بموت
احدهما مطلقا سواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لتضمنها الوكالة وهي تبطل بذلك وبلحاقه مرتدا ان حكم به
اي بلحاقه لانه بالحكم في حكم الميت ولا يزكي احدهما مال الآخر بغير اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الآخر لانه ليس من جنس التجارة وهو نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن كل واحد لصاحبه
بان يؤدي زكوته فاديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم
والتأخر ضمن كل واحد حصة صاحبه وتقاصا فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اديا متعاقبا
ضمن الثاني المأمور للاول علم بأداء الاول او لا لان ما اداه لم يقع زكوة حيث اداها صاحبه
بنفسه سابقا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا بأداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ان لم يعلم الثاني بأداء الاول
وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اذن احد المتفاوضين لشريكه
ان يشتري امة من مال الشركة ليطأها المشتري ففعل اي اشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له اي للمشتري
خاصة بلا شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا ويؤخذ كل واحد
بثمنها اي للبائع ان يطلب الثمن ايهما شاء بالاتفاق لان المفاوضة تتضمن الكفالة وقالا يضمن حصة شريكه لانه
نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى طعاما للنفقة ونقد ثمنه من مال الشركة ولهما ان الاذن

بالشراء

بالشراء للوطء صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض فكان
تمليكا بغير عوض فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء وهبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك من الحوائج الاصلية فهي مستثناة من الشركة ضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في
مسئلتنا **كتاب الوقف** هو في اللغة الحبس والمنع يقال وقفته وقفا ووقف بنفسه وقوفا وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر
وفي الشرع عنده حبس العين على ملك الواقف اي قصره عليها لا يتجاوز الى ملك غيره والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف
منفعته الى جهة من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية ينتفع بها
وهي على ملك صاحبها وفرع عليه بقوله فلا يلزم ولا يزول ملكه لبقاء الملك كما في العارية فيجوز رجوعه وبيعه وهبته الا ان يحكم
ان يزول ملكه وقيل اي بالوقف حاكم اي قاضي المحكم يحكم بزوال ملك الواقف عنه وصورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى
المتولي ثم يقصد رجوعه عنه فينازعه في الغلة بناء على عدم لزوم الوقف ثم يختصما الى القاضي فيقضي بلزومه وزوال ملكه عنه
فاذا حكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة
من الحكام قيل قال صاحب الوقاية وغيره او تعليقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا مثلا واقتصر في
الكنز والنقاية على الاول وقال قاضي خان انه لا يلزم الوقف عند ابي حنيفة الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه
والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او جعلتها وقفا فتصدق بغلتها على
المساكين وعندهما هو اي الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد في العيون والتتمة ان الفتوى على
قولهما في الكافي قيل الفتوى على قولهما قال قاضي خان الناس لم يأخذوا بقول الحسن في هذا فيلزم لان الايجاب يحتاج الى جهة
دائمة على وصف لا يرد عليه النقض وذا في لزومه ويمكن ان يقال يزول ملكه الى الله تعالى كالمسجد ولان غرضه التصدق
بنفعه حالا وذا يقتضي بقاؤه على ملكه لا زواله عنه حتى يصير تصدقا عنه كما في العواري والمراد باللزوم ان لا يجوز
للواقف ابطاله في حياته ولا لوارثه بعده ويزول ملكه بمجرد القول اي بمجرد قوله وقفته عند ابي يوسف فلا يباع ولا يورث
وعند محمد لا يزول ملكه بمجرد القول ما لم يسلم الى متولي اي الى متولي وموقوف عليه ولابي يوسف ان الوقف ازالة الملك
للتقرب لا التمليك من احد حقيقة لانه غير مقصود فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا
ولمحمد ان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم من العبد كالصدقة ومشايخ بخارا اخذوا بقوله فلو وقف
على الفقراء او بنى سقاية وهي الموضع الذي يسقى منه وخانا الخان ما ينزل فيه المارة على طريق ابناء السبيل او ليسكنها ابناء السبيل
قال الجوهري الخان هو الذي ينزله التجار او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة وفي شرح المجمع الرباط هو ما يبنى لابناء
السبيل ابن السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول وعند محمد
اذا سلمه الى متول فصار حد على ما درس سابقا واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان ونزلوا الرباط ودفنوا في المقبرة لف
ونشر مرتب على قول محمد وشرط التأبيد اي تمام الوقف ذكره صريح كما يأتي عند [illegible] ومحمد حتى اذا كانت جهة يتوهم
انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل آخره للمساكين لانه موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك وذا يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم

ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح
ولا يتم حتى ينتهي

انقطاع ما يتوقف عليه بانقضائها وعند ابي يوسف يصح بدونه اي بدون ذكر مصرف مؤبد لان المقصود هو التقرب الى الله وهو تارة
يكون بالصرف الى جهة ينقطع ومرة بالصرف الى جهة يتأبد فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع
المصرف والمتعين صرف الوقف اي غلته الى الفقراء قيل الخلاف في ذكر التأبيد لا في نفس التأبيد فانه شرط بالاتفاق وصح عند
ابي يوسف وقف المشاع شيوعا مقارنا وان احتمل القسمة لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته قال في المحيط وابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق ولا مثل ابو حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع
حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل اي صح جعل غلة الوقف او الولاية لنفسه
اما الاول فلان العين بالوقف يزول عن ملكه الى الله فالمنافع تحدث على ملكه تعالى فصار شارطا النفع مما له تعالى فيصح وبه
قال مشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف واما الثاني فلانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون
احق بولايته وصح جعل البعض من الغلة او الكل لامهات اولاده ومدبريه ماداموا احياء وبعدهم للفقراء والمساكين
فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حياته كاشتراطه لنفسه كذا في
الهداية وصح ايضا شرط الواقف ان يستبدل به غيره اذا شاء لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا
لا ابطالا فيصح استحسانا وبه قال هلال والخصاف في الخلاصة وعليه الفتوى خلافا لمحمد في الكل اي في المسائل المتقدمة
اما في المشاع فلان التسليم شرط عنده ليخرج العين عن ملكه الى الله وينقطع اختصاصه ووقف المشاع وشرط نفع الغلة لنفسه
واما في شرط الاستبدال فيصح الوقف الا انه يبطل شرطه لكونه فاسدا والذي يظهر ان قول ابي يوسف مختار المصنف بناء على عادته
من تقديم ما هو المختار كما نبه عليه في الديباجة وصح وقف العقار بالنصوص والآثار وكذا اي يصح وقف المنقول المتعارف
بين الناس عند محمد كالفأس والمر والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الخشب والمنشار والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها
هو السرير يحمل الميت وثيابها واواني يحتاج اليها في غسل الموتى والقدور جمع قدر والمراجل والمصاحف والكتب وعن
نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وابو يوسف مع محمد في صحة وقف السلاح وكذا الدروع والكراع
كالخيل والابل في سبيل الله وبه اي بقول محمد يفتى لوجود التعامل في هذه الاشياء وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع
قال رسول الله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا يتعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف
التأبيد كما بينا وتركنا في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل بالتعامل فبقي ما وراءه على الاصل والفتوى
على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك كذا في الاختيار وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها
على الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا اذا قال كر من الحنطة كذا في
الخلاصة وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه تبعا للعقار كمن وقف ضيعة وهي المزرعة ببقرها اي مع بقرها واكرتها اي فلاحيها
جمع اكر وهو الزراع وهم عبيده اي عبيد الواقف وسائر آلات الحراثة كوقف الولاء في موضعه وعليها حبل وقد لو واذا
صح الوقف فلا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك من التمليك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة

تمليك الخارج عن ملكه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف بان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع
الشريك وان وقف نصف عقار له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف وعند ابي حنيفة
لا تقسيم بل يتهايأن ويبدأ من ارتفاع الوقف ولا يحصل منه بعمارته وان لم يشترطها الواقف فانها لكن
مشروطة منه فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها
وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا ان وقف على الفقراء اذ ليس لهم شيء حتى يعمروا به ولين لمحصورين
حتى يطالبوا واقرب اموالهم غلة الوقف فيعمر منها وما فضل من العمارة يصرف اليهم وان كان وقفا على شخص وجمع معين
بان يكون الوقف دارا على السكنى اولاده مثلا فعليه التعمير في ماله في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لان الغرم بالغنم فان
امتنع ذلك المعين من عمارته او كان فقيرا عاجزا عنها آجره اي الوقف الحاكم بقدر عمارته الواقف على الصفة التي وقفها ولا يزيد
على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الصحيح ثم بعد من اجرته ثم اذا عمر رده الحاكم اليه
اي الى الموقوف عليه لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة ونقض في المغرب هو
بضم النون البناء المنقوض من الخشب وغيره وفي الصحاح بكسر النون لا غير الوقف يصرف عينه الى عمارته اي عمارة الوقف
ان احتاج الوقف الى النقض والا اي وان لم يحتج الوقف حفظ الى وقت الحاجة الى التعمير فيصرف فيها وان تعذر
صرف عينه يباع ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مستحقي الوقف لانه جزء
من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم **فصل** لما كان
احكام هذا الفصل مخالفة لاحكام ما سبق عليه في الشروط في اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد واشتراط الحكم
للخروج عن ملكه عند ابي حنيفة ذكرنا في فصل على حدة اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه ويميزه عن ملكه
بطريقه بان جعل له طريقا عاما للمسلمين وحتى يأذن بالصلوة فيه اذنا مؤبدا بان قال للناس صلوا فيه بجماعة ابدا
حتى لو قال صلوا فيه يوما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزال الملك ويصلي فيه واحد يزول عن ملكه عند ابي يوسف اما الافراز
فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في
المسجد بالصلوة فيه ولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه وفي رواية
عن محمد يشترط صلوة جماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب ولو جعل تحته اي تحت المسجد سردابا بكسر السين وهو
معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبرد لمصالحه اي لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس لانه يتخذ
لا يكون السرداب مملوكا له فان جعل لغير مصالحه او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل بابه اي باب المسجد الى الطريق
الاعظم وعزله عن ملكه او اتخذ وسط داره بالسكون مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث
عنه اذا مات في الصور كلها لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع وعند ابي يوسف يزول ملكه لو اتخذ الواقف
بمجرد القول مطلقا فلا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك وارثه ان كان ميتا لان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والتسليم ليس بشرط عنده ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه اذا لم يضر بالمارة وبالعكس

بان جعل بعض المسجد طريقا لانها للمسلمين او رباطا يستغنى عنه بجرف وقفه الى اقرب رباط اليه لما بيناه والوقف في المرض
مرض الموت وصية لانه تبرع فصار كسائر التبرعات ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف فان اجارة الموقوف وجد
لانه اخرجه عن ملكه بشرط معلوم فيتقيد به والا بان لم يشرط الواقف شيئا فيختار للفتوى ان لا توجر الضياع جمع ضيعة اي
ضياع الوقف اكثر من ثلث سنين ولا غيرها اكثر من سنة سيجئ هذا في المتن مكررا لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقفية
ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم كذا في الاختيار ولا يوجر الوقف الا باجر المثل فلو آجره متولي الوقف
بدون اجر المثل لزمه اتمامه دفعا للضرر عن الوقف ثم اذا آجر باجر المثل لا تنتقض الاجارة وان للوصلية زاد الاجر لكثرة
الرغبة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والصحيح ان لا تنقض الاجارة كذا في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وليس للموقوف عليه ان يوجر
اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولي والقاضي الا اذا كان نائبا من جهته بان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف
او ولاية بان كان قاضيا وقال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله للموقوف عليه يصح ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان
في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان غصب عقاره اي عقار الوقف وتعطل عن المنفعة يختار
للفتوى وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب نظرا للوقف وكذا منافع مال اليتيم كذا في الحاوية ولو شرط
الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه وان للوصلية شرط الواقف ان لا ينزع لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع فيبطل والله اعلم

كتاب البيوع

انه قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وقدم البيع لانه اكثر وقوعا
البيوع جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيع اصناف مختلفة واجناس متفاوتة وجمع المصدر لاختلاف انواعه وهو
الكتاب لبيان انواعه الحقيقية والبيع كالشراء من الاضداد الا انه غلب في اخراج المبيع عن الملك والشراء في اخراج الثمن عن
وبه خص الابهام ويتعدى البيع الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف نحو باعه اياه وباعه منه والفاعل بائع حملا له على الشراء كما
الرضا بعلى حملا لها على الشحط ومدخول كلمة من هو المشتري ظاهرا كان او ضميرا فالضمير الثاني في باعه اياه كناية عن المشتري
ليس لو فوكل وجه التعدية عن الاضمار واما في البيع وفاق الماهو الغالب في ضوء الاظهار نحو بعت زيدا دارا عن عقد تواطؤ
على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعت لك الشيء ويعتبر كغيرها
البيع لغة المبادلة مطلقا اي سواء كانت بمال او غيره وشرعا عقد يتضمن مبادلة مال متقوم بمال عين يجري فيه التنافس والابتذال
فيخرج التراب ونحو حبة حنطة ونحوها قال بالتراضي من الجانبين هذا القيد مذكور في الكافي وغيره وانما اهمله المصنف ليشمل
ما ليس بالتراضي كبيع المكره فانه منعقد بطريق الفساد وينعقد البيع العقد ربط اجزاء التصرف بايجاب وهو ما تكلم
اولا بايا كان او شيئا ويكون ايجابا لانه يجب الجواب على الآخر ومنه يا ثبوت العقد وقبول وهو الآخر كذلك
وظاهر كلامه مشعر بان الايجاب والقبول خارجان عن حقيقة البيع وانه آلة كما توهم بعض علمائنا في التوضيح الى ان البيع هو
المجموع المركب من الايجاب والقبول مع المعنى الشرعي الذي يكون ملك المشتري اثرا له وقد ينعقد بمجرد الايجاب كما اذا باع الاب مالكه
من ابنه الصغير بلفظي الماضي كبعت واشتريت لان البيع انشاء تصرف والواضع لم يضع له لفظا خاصا فاستعمل اللفظ
الذي هو للاخبار عن الماضي ليستدل على تحقق المخبر به للانشاء ليكون الكلام صحيحا ولم ينعقد بصيغ الاستقبال لانها تكون عدة

وذا

وذا لا بد على الوجوه والاحالة واما الانعقاد بقوله خذه بكذا فانما ينعقد بالاقتضاء او بل لان الامر بالاخذ بكذا لا بالبيع
كانه قال بعتكه بكذا فخذه كذا في الكافي والكفاية وقال الطحاوي اذا قال ابيع منك او اشتري منك واراد الحال يصح البيع وهو
الصحيح لان صيغتها تحتمل الحال وهو دال عليه فكانها بكل لفظ دال على معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك
هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا او ملكتك بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت او اخذت او قبلت او رضيت
وما اشبه ذلك لانه يدل على معنى القبول والرضا والعبرة للمعاني وكذا لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت او امضيت او
اجزت لما ذكرنا وينعقد ايضا بالتعاطي وهو مبادلة المال بالمال من غير تكلم قال صاحب البدائع في البيع كما ينعقد بالقبول وركنه الايجاب
والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي لحصول المقصود وهو التراضي والتعاطي يدل عليه ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء
من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر قال ابن الهمام وهو الصحيح في النفيس لقوما فيه نصاب السرقة والخسيس
في النفيس فهو الصحيح رد للقول المذكور ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لانه في معنى بعت واشتريت والمعنى هو المعتبر في العقود
الشرعية واذا اوجب احدهما اي وقع الايجاب من احدهما اي من المتبايعين فللآخر منهما ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس في محل الايجاب
انما قيد به لان خيار القبول مشروط بخيار المجلس او يترك الايجاب يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض
ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان في تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا
للمشتري والبائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد
عن البائع بالاقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى ان تعدد الصفقة
قبله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع لا بعضا دون بعض الا ان يرضى الآخر بذلك الا اذا بين الموجب ثمن كل اي كل واحد من
المأخوذ والمتروك والاستثناء من المنفي قبله يعني ان عدم قبول البعض دون البعض اذا لم يبين ثمن كل واحد فاذا بين ثمن
كل واحد بان قال بعتك هذا بدرهم وذاك بدرهم فله ان يقبل بعض المبيع لانه صفقتان وان رجع الموجب عنه سواء
كان بائعا او مشتريا او قام احدهما عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب اما الرجوع فلانه لا يبطل حق الآخر ولانه القبول بعد
الى قوله عن المجلس الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لان القيام دليل الاعراض والدلالة تعمل عمل
التصريح واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار المجلس الا لعذر خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس
لانهما غير مقيدين وقال الشافعي لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والمراد بالحديث خيار القبول والتفرق تفرق الاقوال وصح البيع في العوض المشار
اليه سواء كان ثمنا او مبيعا بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة قدره ووصفه
بعد ذلك لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز لان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذا قال
ولم يقل في الثمن والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربا
المبيع غير المشار اليه لا يصح الا بمعرفة قدره وصفته لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع عن التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود

وفي ما اطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد المتعارف ولو قال اشتريت بهذه الدراهم بعشرة او بهذا الثوب بعشرة او بهذا البطيخ بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ينصرف في الدار الى الدنانير وفي الثوب الى الدراهم وفي البطيخ الى الفلوس بدلالة العرف وان لم يتعاملوا بها ينصرف الى المعتاد عندهم اختيار

وكل عقد يفضي اليه يكون مفسدا ويصح البيع بثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة
ومؤجل باجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لان جهالة الاجل تفضي الى النزاع وفي الروضة لو مات
البايع بعد ما علم الاجل لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا
مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل ولو اشترى باجل سنة عين معينة ولم يقبض المبيع
فمنع البايع المبيع حتى مضت سنة ثم سلم البايع فللمشتري اجل سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة خلافا لهما
فانه عندهما ليس له ذلك لان الاجل وقت العقد فتم ولا اجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان ولان التاجيل
لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه مطالبة قبل المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد
جاء وان اطلق الثمن في البيع بان ذكر القدر دون الصفة من جهة الجودة والرداءة كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم
فان استوت مالية النقود وراجت صح البيع فيعطي المشتري اي نوع شاء لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص ولزمه
ما قدر من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية وان اختلفت النقود رواجا فمن الاروج في البلد
لانه معلوم عرفا فصار كالمعلوم وان استوت رواجها لا ماليتها اي قيمتها فسد البيع للجهالة المفضية الى المنازعة ما لم
يبين اي الثمن انه من اي نوع فان بين صح لارتفاع المفسد ويصح في الطعام المراد منه الحنطة ودقيقها لا ما اذا ذكر
مقرونا بالبيع والشرا يقع عليها عرفا وكل مكيل وموزون كيلا في الكيلي ووزنا في الوزني وكذا يصح بيع الكيلي والوزني
جزافا بكسر الجيم وضمها معرب كزاف بالضم اي بطريق المجازفة وهي في البيع والشرا ما يكون بلا كيل ولا وزن ان بيع كل واحد
منها بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا
ويصح بيع الكيلي باناء لا ينكبس بالكبس او الوزني بوزن حجر معين لا يدري قدره لان ما جاز بيعه مجازفة فباناء
او حجر معين اولى وانما خص الحجر بالذكر لان المسئلة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان والحجر كذلك حتى لو باع بوزن هذه
البطيخة او هذا الطين لم يجز لاحتمال النقصان بالجفاف ومن هذا علم انه يريد بالاناء اناء لا يتسع عند الكيل ولا ينقص
عن عدمه فانه لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم الجواز والاصح والاظهر ومن باع صبرة هي ما جمع من طعام بلا كيل
ولا وزن فلا حاجة الى اضافتها الى طعام ومن اضافها اراد البيان كل صاع بدرهم صح البيع في صاع فقط عند ابي حنيفة
لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه
وعندهما يصح في الكل سمي او لم يسم لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة الثمن بايديهما ازالتها ومثلها غير مانع
الا ان يسمى جملتها اي القفزان في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة فيصح لارتفاع الجهالة
وللمشتري الفسخ بالخيار لتفرق الصفقة عليه ولا خيار للبايع لان الجهالة جاءت من قبله وان وصلية كيلي
او يسمى جملتها في المجلس بعد ذلك لان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة فكان يحتمل ان يكون الثمن
نظير اقل الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسمية ثبت الخيار ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها
عند ابي حنيفة وكذا لا يصح البيع عند ابي حنيفة في شيء من الثوب لو باع ثوبا مشارا اليه كل ذراع بدرهم لانه ينصرف الى الواحد

والواحد

والواحد منها متفاوت وكذا كل معدود متفاوت وفيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم
التفاوت في جانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه وكذا يتمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر
بالقطع وفيه ايضا كلام وعندهما يصح البيع في الكل اي في كل المبيع في جميع ذكر اي في هذه المسائل الثلثة لما ذكرنا ان رفع
هذه الجهالة بايديهما وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت الصبرة فوجدت اقل من المائة او اكثر منها ان
شاء اخذ المشتري الاقل بحصته من الثمن لان الصفقة هي المعقود عليها ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن او شاء
فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه لانه انما رضي بجملتها فلما نقص تخير والزايد على المائة للبايع لانه لم يبع الا مائة
فالزايد عليها غير معقود عليه وكذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وفي المذروع ياخذ الاقل بكل الثمن او
يفسخ لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذها بكل الثمن وان شاء ترك والزايد له اي للمشتري فيما اذا وجد المذروع اكثر من الذراع الذي سماه بلا خيار للبايع
لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل
فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب القبح او الحسن فيما قام به فيصح عن هذا
قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان سمى
لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم وقابل الاجزاء بالاجزاء بان قال
كل ذراع بدرهم فظهر اقل اخذ الاقل بحصته او ترك لان الذرع وان كان وصفا الا انه صار اصلا بافراده بالذكر ومقابلة
الثمن به وكذا ياخذ الاكثر ثوبا قابلا من الثمن وله الخيار في الوجهين اما في النقصان فلتفرق الصفقة واما في الزيادة فلانه
يلزمه زيادة الثمن وثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما وصح بيع عشرة اسهم واقل او اكثر من مائة
سهم من دار اجماعا لان السهم اسم للشايع الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب الدار فياخذها اي حصته
كان من الدار فلا يفضي الى المنازعة لا بيع اي لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اي من الدار عند ابي حنيفة
وعندهما يصح فيها لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع اسم
للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول فانه جزء من موضع من الدار فيفسد ولو باع عدلا بالكسر على انه عشرة اثواب
بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع في الصورتين لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى
رد الثوب الزايد فيقع النزاع في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى ان يسقط حصته من المعدوم
وهو مجهول فيؤدي الى النزاع ولو فصل الثمن بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بكذا فكذا يفسد
البيع في الاكثر لان العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول ويصح في الاقل بحصته لان المبيع
معلوم والثمن معلوم ايضا وخير المشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقي رديا والغائب جيدا
فيتضرر بتفريق الصفقة قبل التمام فيخير دفعا للضرر عنه وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب المشتري بعشرة
لو كان الثوب عشرة ونصفا فيسلم له نصف ذراع مجانا بلا خيار لحصول النفع الخالص كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما وياخذ الثوب

بتسعة لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف وعند ابي يوسف يخير المشتري في اخذه باحد عشر في الاول وهو الزيادة
بعشرة ونصف بعشرة في الثاني اي في النقصان لانه لما قابل بكل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه
ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ولكن يخير وعند محمد يخير في اخذه في الاول وهو الزيادة بعشرة
ونصف وفي الثاني وهو النقصان بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف
ذراع **فصل** فيما يدخل في البيع تبعا بلا تسمية وما لا يدخل الاصل ان كل ما يتناوله اسم المبيع عرفا او كان متصلا به اتصال
قرار يدخل والا فلا فتفرع ذكر قوله يدخل البناء والمفاتيح بالبناء التحتية وبدونها جمع مفتاح في بيع الدار بلا ذكر لان
المفاتيح تبع للابواب والابواب متصلة بالبناء للبقاء والبناء متصل بالعرصة اتصال قرار فصار كجزء منها فتدخل في
البيع لا قياسا لعدم اتصالها بالبناء اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا تدخل الاغلاق
ومفاتيحها وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونه متصلا بها اتصال قرار فيدخل تبعا ولو اطلق شراء شجر لم يعين بان شراها للقطع
او للقرار دخل مكانها من الارض عند محمد وهو المختار للفتوى لان الشجر اسم للمستقر والقرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان
يدخل مكانها وهل دخوله بالضرورة فيقدر بقدرها فقيل بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام
قيد باطلاق الشراء لانه لو شراها للقطع لا يدخل مكانها اتفاقا وان شراها للقرار يدخل اتفاقا وفي الغاية لفظ الشراء اهل
الجانبين [illegible] خلافا لابي يوسف لان الارض اصل فلا تنقلب تبعا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه
كالمتاع الموضوع لان لاتصال الزرع نهاية معلومة وهي القطع فكان كالبناء ولا الثمر في بيع الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا
فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا باشتراط دخوله في البيع وان للوصل يتصل بقوله لا يدخل ذكر الحقوق والمراد بها
ما يحتاج اليه المبيع والمرافق بان قال بعتها [illegible] الارض بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لانهما ليسا منها المرافق
جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء واذا لم يدخل في المبيع يقال للبائع اقلعها اي الزرع واقطعها اي الثمرة وسلم المبيع الى المشتري
لاشتغاله بملك البائع فعليه تفريغه لتسليمه سواء كان الزرع والثمر بحال لهما قيمة اولا وعند الشافعي ان كان بحال لها
قيمة يؤمر بالقطع والا لا وكذا لا يدخل حب بذر في الارض ولم ينبت بعد لانه مودع فيه كالمتاع وان نبت البذر
ولم يصر له قيمة بعد دخل في المبيع وقيل لا وصحح في التجنيس [illegible] الدخول كما نص عليه الفقيه [illegible] ومن باع ثمرة على الشجر بدا اي ظهر
صلاحها للتناول او لا [illegible] او لم يبد صح البيع على الصحيح لانه مال متقوم حالا او مآلا ويقطعها المشتري في الحال تفريغا
لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط المشتري تركها على الشجر حال البيع فسد البيع ولو بعد تناهي عظمها
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري خلافا لمحمد فانه استحسن صحة البيع في المتناهية للتعارف وفي الاسرار الفتوى على
قول محمد وفي التحفة الصحيح قولهما لان التعارف لم يكن بشرط الترك وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قلنا انه شرط لا يقتضيه
العقد وان تركها اي الثمرة التي لم تتناه على الشجر باذن البائع بلا اشتراط حالة العقد طاب له الزيادة الحاصلة في ذات الثمرة
بالترك لانه استعارة للشجر وان كان المشتري ترك الثمرة التي لم تتناه على الشجر بغير اذنه اي البائع تصدق المشتري بما زاد بالترك في ذاتها
بان تقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة وهي غصب الارض والشجر وان كان الترك على الشجر بعد تناهيها

الثمرة لا يتصدق المشتري بشيء لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس وان استاجر المشتري الشجر لتركها عليها الى
وقت الادراك وان عين مدة بطلت الاجارة لان [illegible] لم يجز باستيجار الشجر وطابت الزيادة للمشتري لبطلان العقد
وبقاء الاذن وان استاجر المشتري الارض لترك الزرع فسدت الاجارة لجهالة المدة ولا تطيب الزيادة الحاصلة في الزرع لفساد
الاذن بفساد الاجارة المتضمنة له وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن ولو اثمر الشجر ثمرا آخر بعد شراء الموجود قبل
القبض بالتخلية فسد البيع لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التمييز ولو اثمر الشجر ثمرا آخر بعد القبض لم يفسد البيع ويشتركان
اي البائع والمشتري في الثمر الموجود والحادث للاختلاط والقول في قدر الحادث للمشتري لانه ينكر الزيادة والظاهر شاهد له
لكون المبيع في يده ولو باع ثمرة واستثنى البائع منها ارطالا اي من الثمر المبيعة ارطالا معلومة صح البيع والاستثناء لان الاصل ان ما يجوز
العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد كقفيز من صبرة وقيل لا وهو رواية عن الحسن عن ابي حنيفة وهو قول [illegible] ويجوز
بيع البر في سنبله والحبوب [illegible] بيع بغير جنسه وللشافعي فيه قولان وكذا يجوز بيع الباقلاء بالتشديد مقصورا
وبالتخفيف ممدودا وهو الفول في قشره الاخضر قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والارز والعدس والسمسم وكذا
يجوز بيع اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول وعلى البائع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وانما قال
في قشرها الاول ليعلم الحكم فيما اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني واجرة
الكيل على البائع ووزنه وذرعه على البائع اذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد لان تمام تسليم المبيع واجب
عليه فما يكون من تمامه يكون عليه واجرة نقد الثمن واجرة وزنه على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وانما
يعرف بالنقد فيلزمه اجرته وفي بيع سلعة بثمن حال سلم المشتري الثمن درهما كان او دينارا اولا لان العقد
يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن اولا وان كان المبيع غائبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن
حتى يحضر البائع المبيع ان لم يكن الثمن مؤجلا وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه
فتقديم احدهما ترجيح بلا مرجح

باب الخيارات

وهو ثابت بالسنة على خلاف القياس قال اهل الاصول
الموانع خمس مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال
الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار رؤية المشتري ومانع يمنع لزومه كخيار
العيب صح خيار الشرط الاضافة [illegible] باب اضافة الحكم الى السبب فان ثبت الخيار لاجل الشرط ولو قال صح شرط
الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار لكل واحد من العاقدين ولغيرهما باذنهما كما يجيء
في المتن ولهما اي العاقدين معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ثلاثة ايام تنصب على الظرف لا اكثر اي لا يصح البيع باشتراط
الخيار اكثر من ثلاثة ايام لان التقدير ورد بذكر الان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام او حذف
ما يوجب لزوم البيع في الثلاثة فيجوز البيع لزوال المفسد قبل تقرره هذا الخيار كما يثبت عند البيع يثبت بعده ايضا حتى
لو مضى ثلاثة ايام ثم خير البائع المشتري ثلاثة ايام فله ذلك ولو خيره ولم يوقت خص بالمجلس كذا في النوازل وعندهما
يجوز ان يثبت مدة معلومة اي مدة كانت لاطلاق [illegible] قياسا على الاجل في الثمن ولان الخيار شرع للتأمل قد يحتاج

للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في ثلثة فيكون مفوضا الى رأيه ومذهبهما منقول عن ابن عمر فقيد بقوله علمه لانه اذا كانت
مجهولة بان يقال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا لا يجوز اتفاقا فان اشترى شيئا على انه ان لم ينقد المشتري الثمن الى
ثلثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع عندنا استحسانا خلافا لزفر وهو القياس لهما ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين وله ما روي
انه عم قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها ولو اشترى على انه ان لم ينقد
الثمن الى اربعة ايام او اكثر لا يصح البيع عند الشيخين لانه لا ينعقد في الثلثة وعند محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر منها كخيار الشرط
ترك القياس ههنا واصاب وكذا فيما سواه لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احدهما عقيب الاخرى لا تفريع
احدهما على الاخرى وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام سبب الملك بالمراضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق
البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري باذنه فهلك في يده في مدة الخيار لزمه
قيمته لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء وخيار
المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار ويمنع خروج الثمن عن ملك المشتري فان
هلك المبيع في يد المشتري لزمه الثمن وكذا لزم الثمن لو تعيب بعيب لا يرتفع البتة كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا يجوز
ارتفاعه كالمرض فهو بالخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا
في الايضاح لانه اي المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عنده خلافا
لهما فانه يدخل عندهما لانه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في
الشرع اذ لم يكن الشراء من مال الوقف ولانه اي الثمن لم يخرج عن ملكه ولو دخل في ملكه لاجتمع في ملكه البدلان
العوض والمعوض ولا عهد لنا به في الشرع وثمرة الخلاف نظيره في المسائل المذكورة بقوله فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد
النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما لانه ملكها وان وطئها المشتري في ايام الخيار فله ردها عنده بالخيار لان الوطء
بالنكاح لا بملك اليمين فلا يكون اجازة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا فان كانت بكرا امتنع الرد عنده ايضا للنقصان اشار اليه
بقوله الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين ولو ولدت في مدته اي الخيار لم تصر
ام ولد اي الزوج المشتري عند ابي حنيفة ما لم يتم البيع خلافا لهما وهذا الخلاف فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع
وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيبت بالولادة فلا يملك ردها بعد التعيب في يده
ولو اشترى قريبه بالخيار اي ذا رحم محرم منه او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر فاذا قال ان اشتريته لانه يصير
كالمستثني للعتق فهو حر لا يعتقان في مدته بالخيار لعدم دخولهما في ملكه خلافا لهما ولا يعد حيض المشتراة
به اي بالخيار في مدته اي الخيار من الاستبراء اي ان اشتراها بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد
من الاستبراء عند ابي حنيفة لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت وتعد عندهما ولا استبراء على البائع
وان خرجت عن ملكه ان ردت عليه اي بخيار الشرط سواء كان الرد قبل القبض او بعده عنده لانه انما يجب
بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يكن في ملك غيره فكأنه لم يزل عن ملك البائع وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب استحسانا.

ويجب

ويجب فيما سواه ان لم يتجدد الملك وان كان بعد القبض قياسا واستحسانا ولو قبض المشتري بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع
لا يرتفع القبض بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح بلا رده الى البائع يكون دفعا للقبض فيكون الهلاك قبل القبض فيكون على البائع لعدم الملك عنده فينفسخ
صحت الوديعة لدخوله في ملكه فهلاكه في يده كهلاكه في يد المودع ولو اشترى العبد المأذون شيئا بالخيار فابرأه بايعه عن ثمنه بقي خياره لانه
لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بعد بقاء الخيار امتناعا عن التملك والمأذون يلي ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ان لا يقبله وله الرد
بالخيار لانه يلي عدم التملك وعندهما بطل لانه ملكه فنفي الرد تمليك بغير عوض فلا يملكه المأذون فصح الابراء استحسانا وان لم يدخل في ملكه
لوجود العقد وهو سبب الملك ولو اشترى ذمي خمرا بشرط الخيار اي بالخيار فاسلم المشتري في مدته بطل شراؤه لكيلا يتملكها
مسلما بالاجازة وان كان الخيار للبائع وتم بطل البيع بالاجماع خلافا لهما في الجميع لان له في الجانبين مذكورة في الهداية ومن له
الخيار بايعا او مشتريا او اجنبيا او بايعا ومشتريا يجيز بحضرة صاحبه وغيبته بان يقول اجزته او اخترته ونحوه ولا يفسخ الا
بحضرته اي بعلمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول اما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء فيجوز بلا علم
بالاتفاق فان فسخ البيع من له الخيار وعلم صاحبه في المدة انفسخ لان الشرط علمه لا حضرته والا اي وان لم يعلم في المدة به تم
العقد لوجود الرضا ولانه لم يتم الفسخ وتم العقد الذي شرط فيه الخيار ايضا بموت من له الخيار فلا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واما ان خيار الشرط ليس الا مشية وارادة فلا يتصور
انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما وكذا الوارث اما نفس الخيار
فلا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وكذا تم العقد ايضا بمضي المدة وبالاخذ
بشفعة بسبب المبيع يعني ان اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب
الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت
الملك من وقت الشراء بالاستناد وبكل ما يدل على الرضا من قبيل عطف العام على الخاص كالركوب للدابة لغير الاختبار
فان ركوبها له لا يكون رضا كما لو ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فهو على خياره والوطء للامة
والاعتاق لها او للعبد وتوابعه اي الاعتاق من التدبير والكتابة ولو شرط المشتري الخيار لغيره اي لغير العاقد جاز
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه من موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت ابتداء
ثم للغير نيابة تصحيحا للتصرف وايهما اجاز من الاصيل والنائب او فسخ صح كل واحد منهما الاجازة والفسخ فان اجاز واحد
وفسخ الاخر اعتبر الاسبق لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وان كانا اي الفسخ والاجازة معا اي في وقت واحد فالفسخ اولى
من الاجازة في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى ولو باع عبدين على ان احد العاقدين
بالخيار في احدهما ثلثة ايام فان عين اي العبد الذي فيه الخيار وفصل ثمن كل واحد منهما صح البيع لان المبيع معلوم والثمن
ايضا الا انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الاخر ولكنه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم
واذا دخل صار قبوله شرطا صحيحا والا اي وان لم يعين ولم يفصل او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل فلا اي لا يصح
في هذه الصور الثلث اما الاولى فلجهالة المبيع والثمن واما الثانية فلجهالة المبيع واما الثالثة فلجهالة الثمن ... المشتري ايا شاء

من الاثنين والثلثة ولا يجوز في اكثر من ثلثة ايام اي لا يجوز في الاربعة الا ان الخصم خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة
لاشتمالها على الجيد والردي فالمقصود يتقيد بخيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف وقال الزيلعي اذا لم يذكر خيار الشرط
فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث فما دونها عند ابي حنيفة بمدة معلومة اي منها كما نص عليها او المبيع واحد والباقي فيه
كان او اثنين امانة لانه مقبوض باذن المالك فلو قبض الكل المشتري فهلك في يده واحدا فعليه ثمن المبيع فيه اي ما هلك
او المتعيب بالثمن لامتناع الرد بالعيب الحادث فيه وتعين الباقي للامانة وان هلك الكل والقيمة متفاوتة
لزمه نصف ثمن كل في الاثنين او ثلثه في الثلثة لشيوع المبيع والامانة مع عدم الاولوية ولبس كي اي المشتري مدة الكل الا
ضم الى خيار الشرط خيار التعيين بخيار التعيين ما لم يسقط يسقط او يورث خيار التعيين لان الوارث كان مخصوصا
بتعيين ملكه المخلوط بملك البائع فلذا ورثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك البائع وخيار العيب لان المورث استحق المبيع
غير معيب فكذا الوارث فله الرد ان كان معيبا لا يورث خيار الشرط يعني ان هذا العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما ينفسخ
بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع وقد ملك الثمن المبيع ولا ينافيه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات
ملكه وارث المشتري بلا خيار ولا يورث ايضا الرؤية لانها ثابتة للعاقد بنص الحديث والوارث ليس بعاقد حتى انه المشتري لو مات قبل الرؤية
فليس لوارثه الرد بعد ما كان له ولو اشترى اثنان اي رجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع لا يرده الآخر عند ابي حنيفة خلافا لهما
هذا الخلاف في خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لرفع الضرر وكل واحد منهما محتاج
الى دفع عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره فلم يحصل مقصوده ويلحقه الضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما
على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد لان حق الرد ثبت لهما على وجه لا ينفرد به البائع في رد احدهما فيعيبه بانفراد بالبائع
اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما كان رده معيبا اذ هي عيب في الاعيان ولو اشترى عبدا على انه
خباز او كاتب فظهر بخلافه فللمشتري الخيار ان شاء اخذه بكل الثمن اذ الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وان شاء رد لفوات
المبيع لو المشتري ما رضي به بغيره لان الوصف المرغوب فيه فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره وهو في ملك
البائع جاز البيع وله اي للمشتري رده اي رده لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ما لم يوجد من المشتري ما
يبطله اي خيار الرؤية وان وصلية رضي قبلها اي قبل الرؤية فلو رضي قبلها له ان يرد المبيع اذا رآه لان ثبوته انما هو عند الرؤية
بمقتضى الحديث والاسقاط قبل الثبوت لغو ولا خيار لمن باع ما لم يره يعني لا خيار لمن ملك شيئا فباعه قبل الرؤية كما اذا ورثه
لما روي ان عثمان رضه باع ارضا بالبصرة من طلحة فقيل له غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم في ذلك
فقضى لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط
من صريح ودلالة من تعيب اي كون المبيع معيبا في يده اي المشتري بعد ان يقبض كقطع اليد لامتناع الرد معيبا بعد
قبضه سليما فلو قبضه الرد وتعذر رده بعضه بالهلاك او الاستهلاك وتصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير
والاستيلاد لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار ضرورة او يوجب حقا للغير بجهة المشتري كالبيع المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه
لا يخرج بعد ملكه والرهن والاجارة والهبة مع التسليم قبل الرؤية وبعدها متعلق بسقط في بيع فيبطل خياره قبلها بطل ولا يجوز كونه الابطال

انما هو بعد الثبوت وما اي تصرف فلا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار من البائع والمساومة اي عرض المبيع على البيع والهبة
بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اي الرؤية والا فلا يبطل قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية
وكفت رؤية وجه الرقيق لان الوجه في الآدمي هو المقصود والا بان الثمن يزداد وينقص بالوجه وانما ذكر الرقيق
ليشمل العبد والجارية وكفت رؤية وجه الدابة فرسا او ابلا او بغلا وكفلها معا لانهما المقصودان فيها وشرط
بعضهم رؤية القوائم في دواب الركوب وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود هو اللحم يعرف به وفي شاة القنية
اي اللبن لا بد من رؤية الضرع فانه مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لانه به
تعرف البقية وكفت رؤية علمه ان كان معلما لانه المقصود بالشراء حيث اطلق المصنف هذا وهو مقيد بما اذا كان
مطويا وفي المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالم ير الباطن لا يسقط خياره وفي شرح المجمع المسئلة المفروضة
في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوتت لا بد من رؤية ظاهره وباطنه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب
على ما قال زفر وكفت رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها لان النظر الى جميع اجزائها متعذر ولم يكن متفاوتة
فيكتفى برؤية المقصود وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم هذا من المسائل اللاتي الفتوى فيها على القياس
لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا تعلم برؤية صحنها وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه وما يعرض بالنموذج
بفتح النون والذال المعجمة مثال الشيء معرب نموذه والانموذج لحن كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفيما يطعم لا بد
من الذوق اذ به يعرف المقصود ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف يعني يسقط خيار الرؤية عند ابي حنيفة لا نظر الرسول عنده
هو كالوكيل هذا الخلاف في الوكيل بالقبض واما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار اجماعا وصورة الوكيل ان يقول
لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه واجمعوا على ان خيار العيب لا يبطل
بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وسائر عقوده لانه مكلف يحتاج الى العقد فصار كالبصير
وللتعامل للناس له من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلثة وقال الشافعي لا يصح شراؤه وفي الفوائد العلائي
ابن نجيم الاعمى كالبصير الا في مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا
ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب الاصح ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده واما منهم
ولا يجوز اعتاقه في الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا وكره ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة
وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ويسقط خياره بجس المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك اي بالجس والشم
والذوق لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما يبين في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء
قبل الشراء ثم اشترى ولو اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لا انها مسقطة ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا
من قول او فعل في الصحيح ويسقط بوصف العقار له يعني اذا وصف العقار للاعمى بابلغ ما يمكن فقال رضيت يسقط
خياره لان ذكر الوصف يقوم مقام الرؤية كما في عقد السلم هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه
وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد الثوبين فشراهما بصفقة واحدة ثم رأى الآخر الثوب

الاخر فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما لان رؤية احدهما لا يغني عن رؤية الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره وليس له
ان يرده وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام بل يردهما جميعا ضرورة ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا تخير لانه بالتغير
صار شيئا اخر فلا تفيد الرؤية السابقة العلم بالمالية القائمة وقت البيع فلا يدل على الرضا به والا وان لم يتغير عن الصفة
التي رآه عليها فلا اي فلا يتخير لكونه معلوم الوصف بالرؤية السابقة وان اختلفا في تغيره فقال المشتري قد تغير وقال
البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة
بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم المشتري انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا
في الرؤية بان قال البائع رأيت قبل البيع وقال المشتري ما رأيته قبل فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا
وهو الرؤية ومن اشترى عدل زطي لم يره فقبضه الزط جيل في الهند تنسب اليهم الثياب الزطية فباع منه ثوبا او وهب
وسلم ثم اطلع على عيب في الباقي فله ان يرده اي العدل بعيب لا بخيار رؤية او شرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا
يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يمكن التفريق بعد القبض

فصل

في بيان خيار العيب مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة والمطلوب
عرفا كالمشروط نصا فلو وجد مشتر به عيبا كان عند البائع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده
بعيب اخر رده او اخذه بكل ثمنه لما مر ان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت تخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا
يرضى به لا امساكه ونقص ثمنه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد فلم يرض البائع بزوال المبيع عن ملكه
باقل من المسمى الا برضى بايعه بنقص الثمن والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد
من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار وصنعه كالشقة والتجار بالضم والتشديد
او الكسر والتخفيف جمع تاجر كجاهل وجهال وصاحب وصحاب فهو عيب لان التضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية
فيرجع فيه الى اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية عند التجار بقوله فالاباق مطلقا سواء كان الفرار من
المولى او ممن في يده باعارة او اجارة او وديعة ولو الى ما دون مدة سفر من صغير يعقل عيب اعلم ان الاباق الى ما دون مدة
السفر عيب بالاتفاق لكنهم اختلفوا فيما اذا لم يخرج من البلدة فقال بعضهم هو عيب وقال بعضهم ليس بعيب وفرق بعضهم بانه
ان ذهب الى بايعه فهو ليس بعيب بخلاف الكبير وبخلاف ما اذا ذهب الى غير البايع وقال بعضهم ان كانت البلدة كبيرة
كالقاهرة يكون عيبا حتى الا وحد عدم عقلان لا يأكل ولا يشرب وحده وهو ابن سنتين وكذا السرقة اذا بلغ
قدر الدرهم والبول في الفراش كل منها من صغير يعقل عيب كالاباق لان افعاله حينئذ يكون عن اختيار وهو الاصل في العيب
وهذه المذكورات تتفاوت بالصغر والكبر في التعقل وعدمه فالبول في الفراش من الصغير لضعف في المثانة ومن الكبير
لآفة وداء في باطنه والاباق من الصغير لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وعدم
التفكر في عاقبة الامر ومن الكبير لخباثة في طبعه فلذلك قال وهي اي السرقة في الكبير عيب اخر

اي لو

اي لو صدرت هذه الافعال من الصغير ثم عاودها بعد الكبر كانت عيبا ثانيا مستأنفا ولهذا فرع عليه بقوله فلو ابق غير البالغ او كبرها
والفتح افصح او سرق او زنا بضرب او بال في الفراش وهو نائم في صغره ثم عاوده عند المشتري فيرده به لا يخفى ما في هذا
التركيب من تفكيك الضمير البارز المتصل فالاول يعود الى العبد المقدر في الكلام والثاني الى كل واحد من الاباق والسرقة والبول
المفهوم من الافعال الثلثة على سبيل البدل والثالث الى الصغر والرابع الى العيب المذكور ضمنا بقرينة كون الكلام فيه لكن مثل هذا
مغتفر عند محققي الفقهاء بناء على ظهور المرام والمعنى ان العبد المشتري لو كان فعل شيئا من هذه الثلثة عند البائع في صغره
ثم عاود ذلك عند المشتري وهو في الصغر يكون ذلك عيبا يرد به لاتحاد السبب كما بيناه انفا وان عاوده اي ان فعل شيئا مما
ذكرنا بعينه اي عند المشتري بعد البلوغ لا اي لا يكون ذلك عيبا ولا يرد به لاختلاف السبب والحاصل انه فعلم ان هذه الاشياء
المعدودة في الصغر عيبا بعد الكبر فان الكبر لم يشي منها اما عند البائع او عند المشتري يكون الثاني عيبا والا لم يتحقق
كونه عيبا ويستحق الرد به واما اذا وجد في الصغر مرة عند البائع واخرى فقط في الكبر عند المشتري كان الثاني غير الاول فلم
يتحقق كونه عيبا فلا يستحق الرد والجنون عيب مطلقا معناه عند جمهور المشايخ سواء وجد المشتري في حال الصغر او في
حال الكبر ولهذا فرع المصنف عليه بقوله فلو جن العبد المبيع في صغره عند البايع وعاوده اي الجنون العبد عند المشتري فيه اي في
صغره او في كبره رده به لان الثاني عين الاول لان السبب متحد لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وقيل معناه سواء وجد عند المشتري ولم يوجد لانه اذا وجد منه الجنون في الصغر فقلما يزول عنه وان كان
الله سبحانه قادرا على ازالته وعلى اعادته بعد زواله لكنه ليس كما تقدم ذكره من الاباق وغيره لظهور تغير السبب هناك واعاده
ههنا لفظ العود وتصحيح الامر والبخر بفتحتين هو ظهور ريح كريه من الفم والذفر بالذال المعجمة وفتح الفاء ريح
كريه كذا يكون تحت الابط والزنا والتولد منه كل واحد من هذه عيب في الجارية متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان
الغرض منها قد يكون الاستفراش وقد يكون هو الاستخدام والعيوب المذكورة تخل بها لا في الغلام اي ليس المذكورات بعيب
في الغلام لان المراد منه هو الاستخدام من بعد والعوارض المذكورة لا تخل به وقيل الزنا ليس بعيب في الامرد لانه يكون فردا
الاستثناء مصروف الى البخر والذفر فقط ولا يخفى ما في عبارة المتن من ابهام غير المقصود ولا ما في عبارة الهداية من الوضوح
حيث اتى بالاستثناء بعدهما ثم اتى بلفظ الزنا واستثنى منه بقوله الا ان يكون الزنا عادة له بان يقع مكررا منه لانه
ذلك يخل بالاستخدام لانه يترك خدمة مولاه ويذهب في متابعة هواه وفي القنية لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط
فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجرة فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان والاستحاضة عيب
لان استمرار الدم علامة الداء في الباطن وكذا عدم حيضة بنت سبع عشرة سنة لانه علامة الداء ايضا والاول اقوى لكونه
مانعا للاستفراش بل الاستخدام والثاني يمنع الاستيلاد فوجود الدم وعدمه على الدوام عيب وانما عين السن المذكور
لانه اقصى زمان البلوغ وما قبله قد يكون للصغر ولهذا قال لا اقل لانه لا يكون انقطاع الدم في الجارية قبل بلوغها الى
سبع عشرة سنة عيبا ثم انه يبين انه كونها مستحاضة او عادمة الحيض بما ذا يعرف فقال ويعرف ذلك اي الاستحاضة وعدم
الحيض بقول الامة واذا علم ذلك بقولها فترد على بايعها اذا انضم اليه اي الى قولها نكول البايع عن اليمين بان ذكر العيب فيهما وانها

لم يبلغ ذلك السن سواء كان نكوله قبل القبض وبعده وانما قال هو الصحيح احترازا عما ذكر في بعض شروح الجامع الصغير انه
روى عن محمد انه انما يرد بمجرد انضمام نكول البايع وفي بعضها انه انما يرد قبل القبض بلا يمين البايع لا بعده وكان وجه هذا انه
بعد القبض يحتمل ان يكون من المشتري لغفلته ذكره وهو ظاهر والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
للعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتخل الرغبة فيه فهذا اذا كان المشتري مسلما وكذا الشيب عيب
فيهما لانه في الغلام علامة العجز والضعف وفي الجارية علامة العقر ايضا فيردان به والدين ان يكون الغلام او الجارية
مديونا عيب لان يؤدي عن البايع او يبرئه الدائن والمراد من الدين هو الذي يطالب به في الحال اما الدين المؤجل
الى العتق فليس بعيب والسعال القديم عيب لانه من قرحة في الرئة وقلما يبرأ والشعر النابت في حافظ الجفن ايضا
عيب والماء النازل في العين عيب لانهما يضعفان البصر ثم ان قوله في العين يتعلق بمحذوف هو صفة للشعر والماء
والمسامحة فيه من سهل بينهما على التقدير فان ظهر في المبيع عيب قديم ان كان في يد البايع بعد ما حدث في يد المشتري عيب
آخر رجع المشتري على البايع بالنقصان اي بنقصان العيب القديم فقط لانه تعذر رده على بايعه بسبب العيب الحادث
فانه خرج عن ملكه سليما عنه فلا يعاد اليه معه ولا يمكن الزام المشتري بالعيب القديم لعدم رضاه به ولا حق في
السليم عن العيب بحكم العقد فتعين الرجوع بالنقصان دفعا للضرر وطريق معرفته ان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم
والحادث ومعيبا بالعيب القديم فقط ويأخذ المشتري من البايع مقدار التفاوت بين القيمتين كثوب اشتراه فقطعه
ولم يخطه فاطلع على عيب فيه قديم فانه يرجع على البايع بنقصان العيب وليس له الرد مقطوعا لانه عيب حادث
وفيه ضرر على البايع فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع باخذه كذلك اي مقطوعا فله ذلك لان امتناع الرد كان
لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز حينئذ رده عليه حتى لو باعه المشتري اي لو باع المبيع بعد ظهور
كونه معيبا سقط رجوعه بالنقصان ايضا اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فيكون
حابسا فلا يرجع بالنقصان فان خاط المشتري الثوب المشترى او صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع
اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت اي خلط السويق الذي اشتراه بسمن ثم ظهر عيبه القديم رجع
بنقصانه اي بنقصان العيب بلا خلاف اتفاقا لان الرد قد تعذر بسبب الزيادة ولا سبيل الى الفسخ في الاصل بدونها وهي لم تكن
في العقد فتعين الرجوع بالنقصان ضرورة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا تمنع الرد بالعيب
وليس للبايع ان يأخذه لما فيه من الاضرار بالمشتري وامتناع الرد لحق الشرع حيث يلزم الربوا حتى لو باع المشتري
بعد رؤيته العيب لم يسقط الرجوع بنقصانه لان الرد ممتنع اصلا قبل البيع فلا يكون به حابسا للمبيع ولو اعتق المشتري
العبد الذي اشتراه بلا مال اي اعتقه مجانا او دبره او استولد الجارية التي اشتراها ثم ظهر العيب رجع بنقصانه على الوجه
الذي مر اتفاقا وفي التنزيل وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لانه اقدام على الاعتاق بدليل على الرضا به
وكذا يرجع بالنقصان ان ظهر العيب بعد موت العبد المشترى وذلك لان بموت العبد ينتهي الملك فيمتنع الرد بحكم الموت
لا بفعل المشتري اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بنقصان العيب وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار

كالقتل

كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك اي اتمام له اذ الادمي لم يخلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا
الى الاعتاق فكان فعله انهاء فصار كالموت والتدبير والاستيلاد بمنزلة العتق لانهما من شعبه فتعذر الرد مع بقاء المحل وان
اعتق على مال او قتله او باعه لا يرجع بشيء اي لو اعتق المشتري على مال كالكتابة او قتله لم يبق له الرجوع لانه حبس بدله
وحبس البدل كحبس المبدل وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او باع كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق يعني لو فعل ذلك
المشتري ثم ظهر في الطعام الماكول او الثوب الملبوس بعد التخرق عيب لا يرجع عند ابي حنيفة خلافا لهما هو القياس لانه صنع
في المبيع ما هو المقصود كالاعتاق ولابي حنيفة وهو الاستحسان انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع
والقتل وان كسر بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به مع فساده
بان يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء رجع بنقصانه وليس له ان يرده لان الكسر عيب حادث لكنه يرجع بالنقصان
دفعا للضرر بقدر الامكان والا وان لم ينتفع به اصلا بان وجد البيض مذرا والقثاء مرا او الجوز ونحوه خاليا
فبكل ثمنه لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب ولو وجد البعض
فاسدا وهو قليل كالواحد او الاثنين في المائة صح البيع وفي شرح الجامع للفقيه ابي الليث المروزي في عشر بيضات
يكون عيبا وسبعة فاسدة وفي مائة جوز لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كانت الفاسدة اكثر منها لا يصح
في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد ويصح العقد عندهما
فيما كان صحيحا والا اي وان كان الفاسد كثيرا فسد البيع ورجع المشتري بكل ثمنه ومن باع ما اشتراه فرد عليه بعيب
بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب باقراره متعلق بقوله قضاء لا بقوله رد يعني ان المشتري الثاني
ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب فانكر البايع الثاني فاثبت المشتري بالبينة فقضي بالرد عليه وانما احتيج الى هذه
التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بايعه
لانه اقالة او نكول عن اليمين او بينة فيعلم بالبينة او الاباء والدليل بها على الاول انها تفيد ثبوته باعتبار النكر
عن جهة الدعوى وعلى الثاني انه يظهر بها وانما تفيد ظهوره حملا للبيان على معنى الظهور او الاظهار رد هو اي المشتري بالقضاء
بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه الاول لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن ولو قبل اي قبل المشتري
الاول من المشتري الثاني المبيع المعيب برضاه من غير قضاء لا يرد عليه اي لا يرده على البايع الاول لان قبوله بغير قضاء اقالة ومن
قبض ما اشتراه ثم ادعى عيبا فيه قبل دفع الثمن لا يجبر على دفع ثمنه الى البايع ولكن يبرهن اي يقيم المشتري البينة على قيام العيب فيه
او يحلف بايعه على عدم العيب ان لم يقم البينة لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن عليه حيث انكر تعين حق البايع بدعوى
العيب ولانه لو حكم عليه بدفع الثمن فربما يظهر العيب بعد ذلك فيحتاج الى نقض الحكم فيتوقف في ذلك صونا للحكم عن
النقض فان قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن اي يؤمر بدفع الثمن ولا يلتفت القاضي الى مقالته لانه لا يثبت الشهود ان
حلف بايعه على عدم العيب لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع ضرر على المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم العيب ويلزم البيع ان نكل البايع عن اليمين لان النكول حجة بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة وكذا لم يحلف فيها كما في الزيلعي

ومن ادعى اباق مشتريه اي لو اشترى عبدا او جارية ثم ادعى انه ابق لم يحلف البايع ايضا على عدم اباقه بل لابد ان يبرهن المشتري
اولاً انه ابق عنده اي عند نفسه ثم بعد ذلك يلزم تحليف البايع على عدمه لان انكاره انما يعتبر بعد قيام
العيب في المبيع عند المشتري ومعرفة قيام العيب انما يكون بالحجة فلذا اقامها المشتري يحلف بايعه فيقال في التحليف بالله
لقد باعه وسلمه وما ابق قط عنده لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب
اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب بل يحلف بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما
ابق عنده قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب
لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشتراه منه البايع وعند مورثه وواهبه
مع انه ايضا عيب اي لا يحلف بايعه بالله لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد
البيع قبل التسليم وهو موجب للرد لان ما يحدث في المبيع قبل التسليم يكون مضمونا على البايع فاذا حلف البايع باللفظ الاول
يتوهم تعلق نفي العيب بالبيع بتقدير القدم وبالتسليم وما به هذا العيب [illegible] عيبا وباللفظ الثاني يوهم تعلقه بهما معا وهو نادر وتعلقه
بالبيع فقط فيبطل حق المشتري وهذا الذي ذكرناه جار فيما يكون عيبا مشتركا بين الصغر والكبر كالجنون والسرقة اما فيما هو
مخصوص بالكبر كالبول في الفراش فينبغي في اليمين زيادة قيد الكبر كما نص عليه الحلواني بقوله وفي اباق الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر عند البايع لا يوجب الرد بالاباق في الكبر عند المشتري كما مر بيانه بنوع يمكن حكم
آخر وجوابه انا قلنا لابد ان يبرهن المشتري اولاً انه ابق عنده فلو لم يقدر على اقامة البينة كيف يكون حكمه فبينه المصنف
بقوله وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده يحلف البايع عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد انه اي البايع ما يعلم انه
اي العبد المشترى ابق عنده اي عند المشتري حاصله ان القاضي يقول للبايع احلف بالله انك ما تعلم انه ابق عند المشتري
واختلفوا اي المشايخ على قول الامام ابي حنيفة فمنهم من قال يحلف عنده كما هو عند صاحبيه ووجهه ان صحة الدعوى يعتبر
حتى يترتب عليها البينة ونكول المدعى عليه ونحو ذلك فكذلك يترتب عليها التحليف المذكور ومنهم من قال لا يحلف عنده وهو
الاصح ووجهه ان الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة وصحة الدعوى ان يكون من خصم شرعي ولا يصير خصما الا بعد قيام
العيب عنده ثم ان حلف البايع انه لم يابق عند المشتري لم يبق بينهما خصومة فان نكل على قولهما اي على قول الامامين
وعلى الرواية بانه يحلف عند الامام حلف ثانيا لكونه من الوجوه الثلاثة لاجل الرد هذا اذا ادعى المشتري ابقه على انه
كان ابق عند البايع فان حلف ثانيا انه لم يابق عنده اي عند البايع انقطعت الخصومة وان نكل ثانيا [illegible] صار بالنكول
كانه ثبت اباقه عند المشتري وعند البايع وهذا موجب للرد ولو قال بايع بعد ما باع المبيع المعيب بعد التقابض
وادعاء المشتري العيب بعته اي هذا مع آخر وقال المشتري بل انما بعتني هذا وحده فالقول اي قول المشتري مع يمينه ما لم
يثبت البايع دعواه فقوله وحده منصوب على الحالية اي منفردا او مصدر منصوب على انه مفعول مطلق للحال المقدرة اي منفردا وصح عند
الكوفيين نصب على الظرفية اي في حال وحده لا معه غيره وكذا يكون القول للمشتري لو اتفقا اي البايع والمشتري في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي لو كان
المبيع متعددا فقال البايع قد سلمتك الجميع وقال المشتري بل انما قبضت البعض فقط فالقول للمشتري في الصورتين وذلك

لانه

لانه متمسك بالاصل وهو عدم القبض فيكون القول له مع يمينه ما لم يثبت البايع قوله ولو اشترى عبدين صفقة واحدة اي بعقد واحد
واصل الصفقة ضرب اليد على اليد وكانوا يفعلون ذلك في البيع فصار اللفظ مجازا في العقد نفسه وقبض احدهما ووجد بعد ذلك
وجد بالمقبوض منهما او بالآخر عيبا اخذهما معا على البايع او اخذهما معا بالثمن المعين ولا يرد المعيب وحده لان الصفقة
تمامها لا يجوز كالتفريق بالعقد وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة والاصح الاول لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع
وهو اسم للكل الا ان ظهر العيب بعد قبضهما وهو استثناء من قوله لا يرد المعيب وحده يعني لو ظهر العيب بعد قبض العبدين
كان له ان يرده اي ما وجد فيه العيب وحده لان تفريق الصفقة بعد التمام فلا يمتنع من الرد وحده ولو وجد ببعض
الكيلي كالحنطة ونحوها او الوزني كالذهب والسكر ونحو ذلك معيبا بعد القبض رد كله او اخذه لان المكيل
او الموزون اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد حكما لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب
فيصير رد المعيب حادثا فلا يصح وقيل هذا اي رد الكل او اخذه ان لم يكن في وعائين والا اي اذا كان في وعائين فهو
كالعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي والوزني بعد القبض ليس له اي للمشتري
رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين لا برضاء المستحق ولهذا
قيد بكونه بعد القبض حتى لو كان الاستحقاق قبل القبض كان تفريقا للصفقة قبل التمام فكان له ان يرد الباقي وان لم
يحصل رضاء العاقدين لعدم ما يدل عليه اعني القبض قوله بخلاف الثوب معناه انه لو كان المبيع ثوبا
فاستحق بعضه كان للمشتري الخيار في رد الباقي لان التبعيض في الثوب عيب عرفا وقد كان التبعيض
موجودا فيه وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ولما فرغ المصنف عن بيان العيوب
وما يتعلق بالرد بها حاول ان يبين ما يكون رضى به من المشتري فقال ومداواة المعيب بعد رؤية العيب
اذا كان العيب مما يعالج وركوبه اي ركوب الدابة المبيعة المعيبة رضى بذلك العيب حتى لو كان عبدا به جراحة
فداواها او كان دابة فركبها في حاجته بعد علمه بالعيب يكون رضى بذلك العيب لان ذلك دليل على ابتغاء
الملك وامساك العين بخلاف ما لو فعل في الحال خيار الشرط لان خيار الشرط للاختبار والامتحان فلا يسقط
بذلك الفعل لانه يقصد به ان يعرف هل يصلح للقبيلة اولا فقوله بعد رؤية العيب مستدرك لان المداواة تستلزم
رؤية العيب فلا حاجة الى التقييد ولو ركبه اي لو ركب المشتري المركوب الذي ظهر عيبه لا للحاجة نفسه
بل ليرده على البايع او ليسقيها او لاجل شراء علفه والحال انه لا بد له منه اي لا بد للمشتري من الركوب
بان كان صعبا لا ينقاد ولا ينساق او كان عاجزا عن المشي فلا يكون ركوبه رضا بخلاف ما لو انعدم ما ذكرنا
وكان له بد من الركوب فانه يحمل على الرضا بالعيب ويمنع الرد ولو قطع يد المبيع بعد قبضه او قتل بسبب
كالسرقة في القطع والارتداد وقطع الطريق والقتل عمدا في القتل وكان ذلك عند البايع
رده المشتري مقطوعا لبقاء عينه واخذ ثمنه من البايع في الصورتين عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا رجع المشتري على البايع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل

وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق

والباطل بالبيع اصلا ووصفا ولا يفيد الملك ... عند اتصال القبض به ... جاوره شيئ منهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة

يعني يقوم فينظر انه اذا كان سارقا او قاتلا كم يساوي واذا كان سالما من ذلك كم يساوي فيرجع على البايع بمقدار التفاوت وهذا كله ان لم يكن المشتري يعلم بالعيب المذكور اعني كون العبد سارقا او قاتلا عند الشراء لان العلم بالعيب رضاء به والا اي وان كان عالما بذلك فلا يرجع بشيء في الصورتين بالاتفاق فالحاصل انه بمنزلة مال مستحق عند الامام وبمنزلة مال كان معيبا عند صاحبيه وفيه بحث مليح في الاكمل ولو تداولته الايدي اي العبد السارق والقاتل لو بيع مرات ثم قطع او قتل في يد المشتري الاخير رجع الباعة جميعا بايع كالحاكم بعضهم على بعض كما في الاستحقاق لان يثنى الامر الى البايع الاول عند ابي حنيفة لانه بمنزلته وعندهما يرجع المشتري الاخير على بايعه لا بايعه على بايعه كما في العيب لانه بمنزلته ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة وان لم تعد العيوب يعني لو باع عبدا وشرط انه بريء من كل عيب فيه فالبيع والشرط صحيح وليس للمشتري ان يرده بعيب وان لم يكن البايع عد ما في العبد من العيوب ونص عليها ويدخل في هذه البراءة العيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد يعني في الصورة المذكورة لو حدث في المبيع عيب بعد العقد والقبول قبل قبض المشتري اياه فابو يوسف يقول هذا العيب داخل في البراءة وليس للمشتري رد المبيع به وقال محمد لا يدخل ولا يرد به وهو قول زفر ايضا لان البراءة انما تتناول الثابت حينئذ وهذا حادث بعد ذلك وهو من ضمان البايع كما هو معلوم ولابي يوسف ان الغرض بالبراءة المذكورة الزام العقد على المشتري بحيث يسقط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن كل عيب موجود او حادث فلا يكون للمشتري الرد به لسقوط حقه مطلقا **باب البيع الفاسد** لعل الباب به وان كان في الباطل وغيره لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه اعلم ان البيع على اربعة اقسام صحيح وهو ما تقدم بيانه وانه يفيد الملك للمشتري بمجرد العقد ثم بالقبض وباطل وهو لا يفيد الملك ولا بوجه كبيع الحر وموقوف وهو بيع الفضولي وبيع الشريك في حصة شريكه وهو موقوف على اجازة المالك فيصح اذا اجازه ويثبت الملك للمشتري خلافا للشافعي وفاسد وهو الذي عقد للمصنف الباب لاجله وهو يفيد الملك بالقبض كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والمصنف ابتدأ ببيان البيع الباطل لانه كالاجنبي بين البيوع فوجب تخليه البحث عنه كما لا يخفى فقال المصنف بيع ما ليس بمال اي جعله مبيعا والبيع به اي جعله ثمنا بان دخل الباء عليه باطل لا يصح العقد عليه ولا به وذلك كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر لانه ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال معدوم في هذه لانها لا تعد مالا عند احد فلا يثبت الملك فيها وكذا بيع ام الولد والمدبر والمراد به المدبر المطلق وهو ان يقال انت مدبر او ان مت فانت حر ومن المدبر المقيد وهو ان يقال ان مت في هذا المرض فانت حر فانه يجوز بيعه بالاتفاق وقال الشافعي يجوز بيع المدبر المطلق وكذا بيع المكاتب اي ام الولد والمدبر المطلق فلانهما استحقا العتق بامر كائن لا محالة اعني موت المولى واما الحر فلو اجاز المكاتب بيع نفسه فانه ينفذ البيع فيه ويجوز لانه بالاجازة يصير كانه عجز نفسه واذا عجز نفسه يعود رقيقا ويجوز بيعه فاذا بيع قبل الاجازة ثم اجازه لا ينفذ في الصحيح وكذا بيع مال غير متقوم والمتقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد هاهنا فنفيا كالخمر والخنزير بالثمن

مطلب اقسام البيع

مطلب الفرق بين الباطل والفاسد

لانها

لانهما ليسا بمال في حقنا وبيع قن اي عبد في القصاع القن عبد ملك ابواه ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع المذكر والمؤنث ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة فالبيع في القن والذكية باطل لان الصفقة واحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لعدم مالتيهما ومتى بطل البيع في البعض بطل في الكل ضرورة لعدم تجزي الصفقة وان بين ثمن كل اي كل واحد من القن والذكية لما ذكرنا وهذا عند الامام وعندهما يصح البيع في العبد والذكية ان بين الثمن وعين لكل منهما مقدارا لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الآخر فصار كما لو جمع بين اخته وبين اجنبية في عقد النكاح صح في الاجنبية ولابي حنيفة ان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة والبيع يبطل بها فافترقا وصح البيع في قن ضم الى مدبر او ام ولد او مكاتب او الى قن غيره اي البايع بالحصة لان المدبر محل البيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر وعبد الغير محل البيع فيدخل في البيع ويتوقف على اجازة المالك فصح بحصته من الثمن وكذا في ملك ضم الى وقف في الصحيح احترز به عما قيل الوقف غير مملوك لاحد فصار كضم الملك اليه كضمه الى الحر وجه الصحيح ان الملك المضموم الى الوقف مال في نفسه هذا الذي ذكر من اول الباب الى هنا احوال البيع الباطل وتفريعاته وتمييز ما هو باطل عما ليس بباطل وسيأتي حكمه في الفصل الآتي ان شاء الله تعالى ثم انه شرع في بيان البيع الفاسد فقال وبيع العرض وهو المتاع القيمي بالخمر ونحوه مما هو مال غير متقوم اي جعل الخمر ثمنا للعرض او بالعكس اي جعل العرض ثمنا للخمر فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر مال عند البعض اعني عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وكذا بيعه بالخنزير اي بيع العرض بالخنزير بجعل الخنزير ثمنا له بيع فاسد لما ذكرنا وانما كون البيع فاسدا في هذا الوجه لان في عكسه يكون البيع باطلا والفرق ان الاثمان لا تقصد لذاتها بل لكونها وسيلة الى المقصود بالبيع فاذا جعل الخنزير مبيعا والعرض ثمنا يلزم اعزاز الخنزير وهو منهي عنه بخلاف جعل العرض مبيعا والخنزير ثمنا حيث لا يلزم اعزازه فكان الاول باطلا والثاني فاسدا ولا يجوز بيع طير في الهواء طار من يده لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو كان وقع البيع في يده ثم ارسله قبل التسليم فيكون فاسدا لانه لا يقدر على تسليمه الآن ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه باع ما لا يملكه كالطير في الهواء او صيد على صيغة المجهول والقي في حظيرة وهي بالحاء المهملة والظاء رواية وبالفاء مكان الظاء دراية وايا ما كان فهي موضع يجتمع فيه الماء لا يمكن خروج السمك منه لكن لا يؤخذ منها اي من تلك الحظيرة بلا حيلة لانه غير مقدور التسليم او دخل اي السمك اليها اي الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخل الماء وروي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والمراد بالمدخل الموضع الذي يدخل منه السمك من البحر الى الحظيرة فانه اذا دخل بنفسه ولم يسد طريقه يرجع وليس فيه ملك بوجه ان سد مدخله حتى يبقى محصورا لا يمكنه فراره فيجوز لانه السد منه فعل موجب للملك وان صيد من البحر ونحوه والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه منها بلا حيلة صح بيعه لانه باع ما هو مقدور التسليم ولا يجوز بيع الحمل هو مصدر سمي به ما في بطن الحامل من الولد لانه مشكوك الوجود او النتاج ما سيولد سواء كان موجودا في البطن او سيوجد بعد لانه عليه السلام نهى عن بيع حبل الحبلة والحبل الحمل وحبل الحبلة نتاج النتاج

النتاج وكانوا يتعاملون به في الجاهلية فيقول احدهم بعتك ولد ولد هذه الناقة ان كان انثى ولو لا دخلت النتاج في الحبلة
وهذا غرر لانه معدوم وهو لبس بمال ولا يجوز بيع اللبن في الضرع فان فيه غررا اجلا يعلم انه دم او ريح فيكون
مشكوك الوجود فلا يكون مالا وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا
بضرر وهو كسر الصدف والصوف حال كونه على ظهر الغنم لوقوع التنازع في موضع القطع خلافا لابي يوسف ای في بيع اللؤلؤ
في الصدف والصوف على ظهر الغنم فانه يجوز البيع فيهما عنده اما في الصدف فلانه لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا
واما في الصوف فلانه مقدور التسليم في الحال بالقبض ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لا يستحق
عليه ولا يجوز بيع ضربة القانص بعد بالقاف والنون الصائد وصورته ان يقول اشتريت منك ما يخرج من ضرب
الشبكة مرة من السمك بكذا او ما نصب من الصيد بسهم كذا بكذا لانه مجهول ولان فيه غررا او لا بيع جذع في سقف يعني الجذع
المعين لان غير المعين لا يكون صحيحا او ذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في
الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر وان وصلية ذكر قطعه اى سواء ذكر البائع قطع الذراع او قلع الجذع
او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو مرفوع فلو قلعه البائع الجذع او قطع الذراع وسلم المبيع الى المشتري قبل
الفسخ اى قبل ان يحكم بفسخ البيع عاد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره بافراز المبيع وتسليمه لانه يكون قد دفع بتحمل الضرر
ولا يجوز بيع المزابنة من الزبن بالزاء المعجمة والباء الموحدة وهي الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانها تؤدي الى
النزاع والدفاع وهي بيع التمر بالتاء المثلثة القائم على شجر النخل بتمر بالتاء المثناة من فوق مجذوذ بالجيم والذال
المنقوطتين او المهملتين بمعنى المقطوع مثل كيله حال على الارض خرصا بفتح الخاء المعجمة والراء والصاد المهملتين الحزر
والتخمين ونصبه لكونه عينا غير المثل ولا بيع المحاقلة وهي بيع البر حال كونه في سنبله ببر مثل كيله خرصا وصورة الاول
ان يقول بعتك التمر الذي على هذه النخلة وهو صاع على قول المخمنين بصاع من تمر مقطوع وصورة الثاني ان يقول
بعتك ما في هذه الارض من الحنطة القائمة في سنبلها وهي كر بقولهم بكر حنطة صاف فيقبل الآخر وكلاهما غير جائز
لان النبي نهى عن المزابنة والمحاقلة وهما ما ذكرناه ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة ولا القاء الحجر هذه بيوع كانت في
الجاهلية فقد بين ان الانعقاد يتعلق بهذه الافعال فيكون كالقمار وقد روى ابو هريرة انه عم انه نهى عن بيع الحصاة والملامسة
والمنابذة ثم انه فسر البيوع الثلثة على طريق اللف والنشر المرتب بقوله بان يتساوما اى البائع والمشتري سلعة
الى ثمن من المبيعات فيلزم البيع لو لمسها المشتري هذا تفسير بيع الملامسة او وضع عليها حجرا او نحوها وهذا تفسير القاء
الحجر او نبذها اليه البائع اى القى السلعة الى المشتري وهذا تفسير المنابذة وذلك بعد قول البائع بعت هذا بكذا او قول
المشتري اشتريت بكذا الحصا بلغ كلامهما ووقع احد الثلثة المذكورة لزم البيع بترك الثمن في ترك السلعة وقام ذكر مقام
الايجاب القبول ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين يعني او قال بعت منك احد هذين الثوبين من غير تعيين للجهالة المبيع
الا بشرط ان يأخذ المشتري ايهما شاء فيجوز للاشتراط اختيار التعيين ولا يجوز بيع المراعي جمع مرعى البقعة كالموالي
والمراد به بيع الكلاء النابت في الارض لا نفسها لان الكلاء ليس بملكه لانه لا يملك نباته الا ما جز قلم يحرز ... الماء

والكلاء

والكلاء والنار وهو محمول على انه اذا لم يحرزه ونبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او خندق حولها او
هيأها للانبات ملكها وجاز بيعه ولا اجارتها اى المراعي لانها عقد على استهلاك عين مباح ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون
الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل بالكوارات جمع كوارة بالضم وتشديد الواو وبرو بالفتح ايضا وهو مكان العسل من طين او خشب
وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يقول يجوز بيع النحل اذا كان محرزا بمكان نحو شجرة او صخرة فهو قول الشافعي
لانه حيوان ينتفع به فيجوز بيعه ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه والانتفاع انما هو بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا
به قبل الخروج وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد ولا يجوز بيع دود القز بفتح القاف وتشديد الزاء المعجمة ما يصنع
الحرير فيه اى بيضه الدود والقز الذى يخرج منه عند ابي حنيفة لانه من الهوام والحشرات واذا لم يخرج مع عينه معه ان
القز والحرير يظهر منه فبيضه الذى ليس كذلك اولى بان لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف يجوز في الدود يعني يجوز بيعه اذا كان مع
القز وفي البيض عنده اى عند ابي يوسف لا في قول لا يجوز بيعه كما هو عند ابي حنيفة وفي قول يجوز كما هو عند محمد وعند محمد يجوز
بيعهما اى الدود والبيض مطلقا اى سواء كان مع القز او لا لكان للضرورة وحاجة الناس اليه اما الدود فلان القز يظهر منه
والحرير يحصل عنه وهو منتفع به واما بيضه فلانه بذره واصله فكان كبزر البطيخ ونحوه وهو المختار اى قول محمد هو المأخوذ
للفتوى لانها فتوى او فتوى ذهب سبب وجود الحرير ولا يوجد مباحا بوجه فلو لم يجز بيعه لفات كثير من المصالح بسبب الاعم
اذا ضاق اتسع ولا يجوز بيع الآبق حال اباقه لنهي النبي عم عن بيعه وللعجز عن تسليمه الا من يزعم انه عنده لانه المنهي عنه
بيع آبق مطلق وهو الذي يكون آبقا بالنسبة الى المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري لاعترافه بكونه عنده ولانه اذا
كان عند المشتري انتفى العجز عن تسليمه وهو المانع من الجواز فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق
المتعاقدين ثم انه لو بيع حال اباقه يكون البيع فيه فاسدا فان عاد قبل الفسخ اى قبل ان يفسخ ذلك البيع قيل انه لا ينقلب
صحيحا وقيل انه ينقلب وجه الاول وهو رواية مشايخ بلخ وهو ظاهر الرواية ان البيع وقع باطلا لانعدام محله
كبيع الطير في الهواء والباطل لا ينقلب صحيحا بوجه من الوجوه ووجه الثاني ان البيع قد انعقد لقيام المالية في
الامر المانع فلا يرتفع اعني العجز عن التسليم بعوده فصار كما اذا ابق العبد المبيع قبل التسليم ثم رجع وهذه رواية
ذكرها الكرخي في مختصره وهكذا روي عن محمد ولا بيع لبن امرأة ولو كان بعد الحلب لانه جزء آدمي مكرم وفي البيع
اهانة به فلا يجوز ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة وعند ابي يوسف يصح البيع في لبن الامة لانه
عقد البيع يجوز على كلها او يصح فكذا على جزئها قلنا الرق انما يقع على نفسها لانها محل القوة والحيوة واللبن ليس
كذلك فلا يسري اليه الرق والتملك ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ولكن يباح الانتفاع
به للخرز بالخاء المعجمة والراء المهملة ثم المعجمة ضرورة فان خرز النعال والخفاف لا يتاتى بدونه ولا يوجد كذلك جواز
بيعه لانه يوجد مباحا فلا ضرورة الى بيعه كذا قالوا اقول هذا في زمانهم واما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى ونجس الماء
القليل لو وقع فيه عند ابي يوسف وهو المختار لا عند محمد هو يقول اطلاق الانتفاع به للضرورة والضرورة تقدر بقدرها فلا
يظهر اباحة الانتفاع الا في حال الاستعمال وحال الوقوع فلم ... فلا يتعدى اليهما ولا يجوز بيع شعر الادمي فلا الانتفاع به ولا الشي من اجزائه لكرامته ولا يجوز بيع جلود الميتة

من غير ذكوة قبل الدباغ لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ ويجوز بيعه اي بعد الدباغ فان الرطوبات
النجسة تزول عنها به وينتفع به اي بالجلد المدبوغ ويباع عظمها اي عظم الميتة وينتفع به بعد اليبس لانه لم يبق فيه اثر النجاسة
وهي الرطوبات التي لا يخلو عنها بدن الحيوان لزوالها بالدبغ واليبس وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لانها
طاهرة اذ لا يحلها الموت لعدم الحيوة فيها وقد مر والضابط كلها للميتة الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وكذا عظم
الفيل اي يجوز بيعه والانتفاع به عندهما كعظام سائر الحيوانات خلافا لمحمد لان الفيل عنده كالخنزير نجس العين بكل
اجزائه والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط وصورته اذا كان السفل ملكا لرجل والعلو ملكا لاخر فسقطا معا او سقط
العلو وحده فباع صاحب العلو ان يبيع مكانه لم يجز لان حق التعلي لا غير وهو ليس بمال اذ المال ما يمكن احرازه وهو
محل البيع وموضع العلو فيما نحن فيه موهوم معلوم وما صح بيعه قبل الانهدام فباعتبار البناء القائم ولا يجوز بيع المسيل
وهو الموضع الذي يسيل فيه ماء المطر ونحوه فوقا لسطح او على وجه الارض لانه ليس بمعلوم اذ لا يدري قدر ما يشغله الماء
فلا يجوز بيعه ولا هبته وصح اي البيع والهبة في الطريق لانه معلوم بالطول والعرض وان لم يبين فقدر بعرض باب
الدار العظمى فيجوز في البيع والهبة ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه اي عكسا والقياس الجواز لان
اختلاف الوصف في الحيوان لا يوجب اختلاف الالفاظ كما في البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى في بني ادم جنسان
مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهائم لقلة التفاوت ولو باع كبشا فاذا
هو نعجة صح البيع لما ذكرنا ولكن يخير المشتري ان شاء قبل وان شاء فسخ البيع لفوات وصف الكبشية ولا
يجوز خلافا للشافعي شراء رجل بنفسه او بمن لا تقبل شهادته له ما باع ذلك الرجل او وكيله باقل مما باع به في ذلك الرجل او وكيله
قبل نقد الثمن الاول والظرفان متعلقان بالشراء صورته اشترى سلعة بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها
من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك فيها قد تم بالقبض فصار البيع من
بائعه ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ما روي ان امرأة اشترت من زيد
بن ارقم جارية بثمانمائة وباعته منه قبل نقد الثمن بستمائة درهم فاخبرت المرأة عائشة رضه بذلك فقالت بئسما
شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله عم ان لم يتب هذا اذا كان المبيع لم ينتقص
ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدنانير جنس الدراهم ولفظ الاقل يشير الى انه لو اشترى بالاكثر او بمثله جاز وكذا
شراؤه اي لا يجوز ايضا شراء رجل ما باع هو او وكيله مع غيره اي مع شيء آخر لم يبعه هو ولا وكيله بثمنه اي بثمن
ما باع الاول وصف التوضيح والاحسن تركه قبل نقده ويصح في الغير بحصته وصورته رجل باع جارية بخمسمائة ثم
قبل ان يقبض الثمن من المشتري اشتراها مع عبد منه بخمسمائة فالبيع الثاني جائز في العبد بحصته من الثمن فاسد في الجارية
لان الخمسمائة تنقسم على الجارية والعبد فيكون مشتريا للجارية باقل مما باعها به وهو غير جائز كما في الصورة السابقة
وان قيل لما فسد العقد في هذا وجب ان يفسد في الاخر عند ابي حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد قلنا انما يكون كذلك لو كان
الفساد قويا مجمعا عليه كما في بيع الحر والعبد والفساد هنا ضعيف لانه مجتهد فيه جائز عند الشافعي ولا يجوز شراء

الوبر بالتحريك صوف الابل

زيت

زيت في ظروف على ان يطرح بوزن ظرفه ويطرح عنه اي عن مبلغ الوزن لكل ظرف مقدار معين من الوزن لان مقتضى العقد ان
يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح وان اختلفا
في نفس الظرف وقدره بان كان زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فقط فالقول للمشتري مع يمينه ان لم يثبت البائع لان اختلافهما ان اعتبر في الظرف المقبوض فالقول للقابض ضمينا
كان او امينا وان اعتبر في المظروف فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن الواجب على المشتري فالقول قوله لانه ينكر الزيادة
ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شراها صح عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الخنزير قيد بالمسلم لان الذمي اذا وكل مسلما
بشراء خمر لا يجوز اتفاقا وكذا الخلاف لو امر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده يصح عنده لا عندهما لهما ان الوكيل
يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في التصرف وكذا وكيله ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته
وانتقال الملك الى الموكل امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام ثم بعد التحول في ملكه يخلل الخمر ويسيب الصيد ولو شرى كافر عبدا
مسلما او مصحفا صح شراؤه ويجبر على اخراجها من ملكه ان لم يسلم وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما لجعلهما مملوكين
للكافر ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل لانه ممن يتملك والذمي في التملك والتمليك كالمسلم بحكم عقد الذمة فوجب
الانعقاد ولكن يجبر على اخراجها عن ملكه ببيع او هبة ليرتفع الذل المذكور قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما
للخدمة جاز اتفاقا لانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه استهانة صورة والبيع بشرط يقتضيه العقد
صحيح كشرط الملك للمشتري لثبوته بدون الشرط اعلم ان البيع اذا قرن بشرط فتارة يكون فاسدا لان النبي عم نهى عن بيع وشرط
وقد يكون صحيحا فلا بد من بيان قاعدة يعلم منها ما يفسد وما يصح فنقول الشرط على اقسام منها ما يكون الشرط صحيحا والبيع صحيحا
وهو ما يقتضيه العقد او يلائمه الشرع كما ذكره المصنف وكذا اي صحيح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين
والمعقود عليه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فان هذا الشرط باطل لان المشتري اذا ملك الدابة بالشراء فله ان يمسكها وله
ان يبيعها ولا فائدة في عدم بيعها لو اصر فكان وجود هذا الشرط وعدمه سواء والبيع صحيح ومنها ما يكون الشرط
فاسدا ويفسد البيع وهذا هو الذي نهى النبي عم عنه وبينه المص بقوله ولو بشرط لا يقتضيه العقد لكن كان فيه نفع
لاحد العاقدين البائع او المشتري او كان فيه نفع لمبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون ادميا
فسد اي الشرط او البيع او كلاهما فاسد للنهي المذكور ومثله بقوله كبيع عبد على ان يعتقه المشتري وقال الشافعي يجوز
البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة او ان يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها المشتري اما
كون هذا الشرط مما لا يقتضيه العقد فظاهر واما كونه فيه نفع فان كان العتق على مال ففيه نفع للبائع بعدم الرجوع
بعينه وان كان بغير مال ففيه نفع للعبد لانه اهل للعتق وكذا التدبير والكتابة فيهما نفع للمشتري والاستيلاد
فيه نفع للامة قوله فلو اعتقه المشتري عاد البيع صحيحا يعني لو كان البيع وقع بهذا الشرط فانه يكون
فاسدا لما ذكرنا فلو اتى المشتري بجريه على موجب الشرط انقلب البيع بعد الفساد صحيحا فيلزم الثمن على المشتري
كما في البيع الصحيح عند ابي حنيفة وعندهما لا يعود البيع صحيحا بل يبقى على الفساد فتلزم القيمة كما هو حكم البيوع الفاسدة

وسيأتي بيانه انشاء الله تعالى وكشرط ان يستخدمه البائع شهرا اي لو باع عبدا بشرط ان يخدم البائع شهرا قبل ان يقبضه
المشتري او بعده او يسكنها اي باع دارا على ان يسكنها البائع مدة او باع شيئا على ان لا يسلمه الى راس الشهر او
بشرط ان يقرضه اي يقرض المشتري البائع درهما او بشرط ان يهدي له هدية او باع ثوبا بشرط ان يقطعه البائع ثوبا
ويخيطه قباء او قميصا او باع نعلا بشرط ان يحذوه البائع النعل اي يجعله حذاء او يشركه اي يجعل له شراكا
لان كل ذلك من المذكورات شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ويصح في النعل استحسانا للتعامل الناس فيه وعليه
الفتوى ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فلا
استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن
الثاني العقد منه جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد فلا يبطل العقد ويبطل
الاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح ولا يجوز البيع بثمن
مؤجل الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من نزول الشمس في الحمل والمراد مجهولا لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس والمهرجان معرب مهركان وهو اول يوم من نزول الشمس في الميزان وصوم النصارى
وفطر اليهود لان هذه الآجال مجهولة فتفضي الى المنازعة ان لم يعلم العاقدان ذكر الاوقات اما لو كان المتبايعان يعرفان
ذلك او كان التأجيل فطر النصارى بعد ما شرعوا في صيامهم يجوز البيع حينئذ لعدم الجهالة لان مدة صومهم بالايام المعلومة
وهي خمسون يوما فمعرفة اولها يجعل اخرها معلوما فلا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قلع الزرع في
اوانه والدياس وهو بالياء دوس السنابل بالحديد ونحوها وبالة امرار الآلات المعلومة عليها ليتميز الحب عن التبن بالتذرية
والقطاف جدا ونحوه من الثمار وقطفها عن الشجر بعد ادراكها والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم وقدوم الحاج رجوع قافلة
الحاج من الحج وكل ذلك مما يتقدم ويتأخر وليس له وقت معين لا يتجاوزه فهي اوقات مجهولة لا يصح البيع المؤجل بها
لما ذكرنا وتصح الكفالة الى هذه الاوقات لان هذه الجهالة يسيرة فتتحمل في الكفالة لكونه تبرعا بخلاف البيع لانه مبادلة
المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمقابضة بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه
فان اسقط الاجل قبل حلوله صح وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع
بالاسقاط فعاد جائزا وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين صحيح
لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة فيفسد ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علم
المتعاقدان او لم يعلما مقدار النصيب المبيع لانه بيع المعلوم خلافا لابي يوسف فانه يجوز مطلقا سواء علماه او لم يعلماه
لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانهما رضيا بذكره ويكفي علم المشتري وحده عند محمد لان المبيع يصل فيشترط علمه

فصل في بيان احكام البيع الباطل والفاسد وما يتعلق بها من المسائل فلو قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بائعه لا يملكه
لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال والباطل هو ما كان البدلان او احدهما غير مال او هو غير مال لا يقبل التمليك
وانه تمهل القبض ولا يفيد ملك التصرف لانه يبتني على الملك والملك يبتني على العقد الصحيح او على العقد الفاسد وهو باطل امانة في يد المشتري عند البعض

اي بفعل البائع او بغير فعلهما المجتهدين لان العقد ما لم يصح صار القبض باذن المالك ومضمون عند البعض كما لو كان بمنزلة المقبوض على
سوم الشراء وهو ما يأخذه المشتري ليراه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبين البائع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته
فذهب به فهلك لا يضمن وقيل الاول اي القول بالامانة في يد المشتري قول الامام ابي حنيفة لان البائع لما باع ما ليس
بمال ودام المشتري بقبضه فقد رضي بكونه بغير بدل اذ المال لا يضمن المشتري كالمودع والثاني قولهما اي كونه مضمونا على
المشتري بالقبض كالمقبوض على سوم الشراء قول ابي يوسف ومحمد لان البائع لم يرض بقبضه مجانا حيث عين له ثمنا
وهذا الاختلاف انما حكم بكونه هكذا اخذا من الاختلاف بين الامام وصاحبيه فيما لو بيع مدبر او ام ولد او مكاتب
عبد المدبر وام الولد التي استولدها وسلم المبيع الى المشتري فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن المشتري عنده اي عند الامام الخ
خلافا لهما فانه يضمن عندهما لان جواز بيعها مجتهد فيه لانه لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر نفذ وقد صح ان عليا كرم الله وجهه
خرج على المنبر بانه يرى بجواز بيع ام الولد ولم يروا رجوعه عن ذلك وهذا المقدار يكفي لوجوب الضمان ولابي حنيفة ان كلا منهما
استحق العتق بوجه صحيح فالتحق بالاحرار والضمان بناء على هذا الذي ذكر الى هذا المحل حكم البيع الباطل ثم انه شرع في بيان
البيع الفاسد فقال ولو قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا باذن بائعه وكان الاذن صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما
الذي هو بطريق الدلالة فقد مثل له بقوله كقبضه في مجلس عقده يعني لو قبضه المشتري في المجلس الذي صدر فيه البيع والبائع
ساكت فهو اذن منه وكل واحد من عوضيه اي عوضي البيع وهما الثمن والمبيع قال الواو للحال وهذا القيد احتراز عن
البيع الباطل اي اريد بالفاسد ما يعم ولكنا لم نرد ان اريد بهما يقابله وفائدته دفع ما عسى ان يتوهم كون الفاسد بالمعنى الاعم
فيعم ان البيع بيعا باطلا فلا يصح ويصير ملكا بالقبض اللهم الا الصد وانتجب بانه لا بد من قيد التقوم في جانب
المبيع حتى يخرج جميع اقسام البيع الباطل فالقيد به لا يصح عن شوب ملكه المشتري المبيع ان لم يكن هنا
خيار الشرط ولزمه عطف على ملكه لهلاكه مثله اي يلزم المشتري مثل الذي قبضه بالبيع الفاسد وفسر المثل بانه حقيقة
صورة ومعنى او مثله معنى اما المثل حقيقة ففي المثليات حتى لو قبض كر حنطة بيع بالبيع الفاسد واستهلكه
فانه يلزمه كر حنطة للبائع واما المثل معنى فقد بينه بقوله كالقيمة في القيمي فلو قبض عبدا مبيعا بالبيع الفاسد فاعتقه
او مات عنده لزمه قيمته للبائع وفي كلامه اشارة الى ما ذكره في الكافي والنهاية ان المعتبر قيمته يوم القبض كما في الغصب
اذ الضمان به وقال محمد يعتبر يوم التلف اذ تقرر القيمة به ولكل منهما اي المتعاقدين فسخه اي فسخ البيع الفاسد دفعا
للفساد لان رفع الفساد واجب عليهما حقا للشرع فتكون اللام في قوله ولكل منهما بمعنى على كما افاده الزيلعي وقال العيني وغيره
ان اللام على اصلها ويؤيد الزيلعي ما قال في البزازية واذا اصر البائع والمشتري على امساك الفاسد وعلم به القاضي له فسخه
حقا للشرع فعلى هذا لو قال يجب على كل منهما فسخه لكان افيد قبل القبض دفعا للفساد وبعده اي بعد القبض رفعا
للفساد ما دام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد وانما قيد بهذا لان الفسخ قبل القبض امتناع عن
حصول الفساد لانه لم يفد الملك فيثبت من البدلين بعد فلكل من المتعاقدين ان يدفع الفساد بالفسخ اما بحضرة صاحبه
عند ابي حنيفة ومحمد واما بغير حضرته عند ابي يوسف واما بعد القبض فانما يكون لكل من المتعاقدين فسخه اذا كان الفساد

قوله بان يكون الفساد في صلب العقد وصلبه ما يقوم به وهو عبارة عن مجموع البدلين ولهذا مثّل بقوله كبيع درهم بدرهمين
ومثلوا له ايضا ببيع ثوب بخمر او خنزير بخلاف ما اذا وجد في البدلين او في احدهما فهو في صلب العقد وهو قوي فلذا كان
لكل من البايع والمشتري فسخه وان كان الفساد لشرط زائد مفيد كشرط ان يقرضه اي البايع المشتري او يهدي له فحينئذ
لا يكون الفسخ لكل منهما مطلقا بل فيه تفصيل اشار اليه بقوله فكذا اي يكون لكل منهما فسخه كما تقدم ان كان قبل القبض لانه
دفع وهو اهون من الرفع واما بعده اي لو كان بعد القبض لكون العقد قويا باللزوم واذا كان كذلك فالفسخ انما يكون
لمن له الشرط بخصوصه صاحبه لا لمن عليه اذ فيه ابطال حق صاحبه لقدرته على تصحيح العقد باسقاط الشرط ولا يأخذ البايع
اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ كالرهن فان مات البايع بعد ما فسخ
البيع فالمشتري احق به اي بالمبيع حتى يأخذ ثمنه اي الزيادة الى البايع لان المشتري يقدم على البايع حال حياته وكذا يقدم
على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن وطاب للبايع ربح ثمنه اي ربح الثمن الذي اخذه في البيع الفاسد بعد التقابض
لا يطيب للمشتري ربح مبيعه ولو بعد القبض كما اذا باع سلعة بالف بيعا فاسدا وتقابضا فربح البايع بالالف شيئا
بان اشترى بها سلعة وباعها بالف ومائة مثلا وباع المشتري السلعة فربح بها ايضا فربح الالف يطيب للبايع فلا يلزمه
ان يتصدق به وربح السلعة مما يتعين فيتعلق العقد بها ويتمكن الخبث في الربح واما الالف فليست كذلك لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان بالتعيين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بالالف فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق بربحها
بخلاف الخبث المتمكن كما طاب ربح مال ادعاه فقضي به ثم تصادقا على عدمه فربح ما ربح فيه المدعي صورته رجل ادعى على آخر
مالا واثبت المدعي فقضاه المدعى عليه واخذ المدعي ذلك المال فاتجر به واستفاد ربحا ثم انهما تصادقا على انه لم يكن للمدعي
على المدعى عليه شيء ورد عليه مقدار ما اخذ منه فالربح المذكور يطيب للمدعي ووجه التشبيه ان الربح الحاصل من هذا المال الفاسد
الملك لا العدم فهو كربح الالف في المسئلة السابقة لان الدين هنا يثبت بالتداعي ويستحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
ملكا فاسدا وهو مما لا يتعين بالتعيين فلا يجب التصدق بربحه فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح بيعه ولزمه
قيمته لبايعه اما صحة البيع فلانه ملكه بالقبض فينفذ تصرفه فيه كسائر ملكه واما لزوم قيمته ان كان قيميا ومثله
ان كان مثليا للبايع فلانه مضمون بنفسه كما في الغصب لا بالثمن كما في البيع الصحيح وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه اي
يصح الاعتاق والهبة من المشتري بالشراء الفاسد ايضا بناء على تملكه له بالقبض وسقط حق الفسخ من البايع لما قد مر
لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته وعليه قيمته اي على المشتري سواء فاسدا
لبايعه قيمة ما باعه او اعتقه او وهبه ولو بنى المشتري في دار اشتراها شراء فاسدا بناء او غرس فيها غرسا
فعليه قيمتها يعني يثبت الملك للمشتري في الدار بذلك وينقطع حق الاسترداد للبايع ويلزم المشتري قيمة الدار
للبايع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينقطع حق الاسترداد بل يلزم المشتري ان ينقض البناء ويقلع الغرس ويرد الدار فارغة
الى البايع اذا فسخ البيع وهذه المسئلة وقعت بعنوان ابي حنيفة فرواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وشك
ابو يوسف بعد ذلك في روايته لمحمد عن الامام ابي حنيفة اي شك في انه روى عن ابي حنيفة لزوم قيمتها اي قيمة الدار على المشتري

فقال ابو يوسف رويت لك عن ابي حنيفة بنقض البناء وقال محمد رويت لي عنه باخذ القيمة لكن نسيت وشك ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع وحمل على النسيان اعلم ان احوال القلب خمسة الجهل ضد العلم والشك ما استوى طرفاه والظن ما ترجح احد طرفيه ولم يترك الآخر والوهم ... والاكبر الظن ما يرجح احد طرفيه ويترك الآخر والعلم اليقين ما ليس فيه شك ولا شبهة

ولم يشك محمد في ذلك فالحاصل ان مذهبهما في هذه المسئلة انه لا يسقط حق الاسترداد بالبناء والغرس فيأتيان على الدار
المتفرع ولابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم
لحاجته والمشتري بنى بتسليط البايع فلا يكون له نقضه ثم ان المصنف عقب البيع الفاسد بالمكروه وجعله كالتتمة
له لانهما من باب واحد او متقاربان فقال وكره النجش بفتح النون والجيم ويروى بسكون الجيم وهو شرعا
ان تزيد في ثمن المبيع ولا تشتريه ولكن ليرغب المشتري فيه وهذا شيء يفعله التجار فيما بينهم وقد نهى النبي عليه السلام عنه
بقوله عليه السلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا النجش وكره السوم على سوم غيره وهو ان يكون اثنان يتساومان فيجيء آخر ويقول
للبايع خفية لا تبعه فانا اشتريه منك بازيد او يقول للمشتري لا تشتر منه فاني ابيعك اجود منه وبثمن اقل فهذا
هو السوم المنهي عنه بقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولفظ الحديث نفي وهو يفيد النهي بوجه ابلغ من النهي صريحا
لكنه محمول على ما اذا رضيا بثمن اي اذا تراضيا المتعاقدان على ثمن معين قيد به لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا بأس به لانه بيع من يزيد
كما سيأتي وتلقي الجلب اي استقبال ما يجلب الى البلد للبيع يقال جلب الشيء اذا جاء به من بلد الى بلد وهو يحتمل ان يكون جمع الجالب
كالخدم جمع الخادم ويحتمل ان يكون بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور فالمجلوب اذا قرب من بلد يتعلق به حق العامة
فيكره المضر باهل البلد صفة التلقي قيد به لانه الذي لا يضرهم لا بأس به الا ان جاوزه الا اذا لبس السعر على الجانبين
والمشتري باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي بقوله عليه السلام لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد وسئل ابن عباس رضي الله عنه
عن قوله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد فقال لا يكون له سمسارا طمعا في غلاء الثمن زمن القحط صورته ان يبيع الحاضر سلعة
البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لا ابيعها الا بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغالي في ثمنه فيفوت
الرفق والربح على الناس وكره البيع عند اذان الجمعة وبعده الى ان يتم الصلوة لقوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والمراد من النداء الاذان لان فيه اخلالا بوجوب السعي ثم ان المراد
منه الاذان الاول اذا كان بعد الزوال على المختار ومبنى الكراهة على اخلال السعي بحيث يقف ويشتغل
به اما لو باع او اشترى وهو يسعى لا يكره لعدم الاخلال بالواجب هكذا في الفتح الموجود عندنا لكن
فيه نظر لان دلالته على كراهة البيع بعد الاذان لا عنده فلعلها حل ولا يكره بيع من يزيد لمباشرة النبي عليه السلام
له ولعل هذه المسئلة فيما تقدم قبل ذكر تلقي الجلب فكانه اخرها لتكون توطئة لقوله وصح البيع في الجميع اي في
جميع هذه المذكورات لان الكراهة لا توجب الفساد ومن ملك مملوكين صغيرين ذكرين او انثيين او مختلفين
او كان احدهما كبيرا او الآخر صغيرا حال كون احدهما ذا رحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما ببيع او هبة
او نحو ذلك وهذا ينتظم قرابة الولاد والقرابة القريبة لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته يوم القيمة ولما روي انه عليه السلام وهب لعلي كرم الله وجهه اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك وفي رواية اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يقوم بحوائج
الصغير باعتبار الشفقة الناشئة من القرابة وفي بيع احدهما قطع الاستيناس وترك الرحمة على الصغار وقد ورد الوعيد

علیه ثم هذا المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يفعل فيمحرم غير نسب كالرضاع والمصاهرة ولا في غير محرم كاولاد العم والعات ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد فيهما على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولانهما اجتمعا في ملك واحد ايضا انما يكره التفريق اذا لم يكن بحق شرعي والا فهو جائز ولهذا قال المصنف بدون حق مستحق حتى لو كان بحق لم يكره كما اذا جنى احدهما جناية فدفع به او رد على البايع بعيب ونحو ذلك فان فرق بغير حق كره ذلك وصح البيع عندهما وعند ابي يوسف في قرابة الولاد في رواية وفي الجميع في رواية اخرى وهو قول زفر والحسن بن زياد لزيادة التغليظ في النص المذكور ولابي حنيفة ومحمد ان ركن البيع صدر من اهله في محله فانعقد والكراهة لمعنى جاور لا في ركن البيع ولا في شرطه فصار كالبيوع السابقة هذا كله اذا كان المالك مسلما لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع فان كان الكبير منهما صغيرا كانا فلا باس بالتفريق بينهما لانعدام معنى النص فيهما وفي الخلاصة كره بيع الغلام الامرد ممن يعلم انه يعصي الله وكذا بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرا عندهما خلافا لابي حنيفة ان كان المشتري مسلما فيكره عنده ايضا

باب الاقالة

الاقالة رفع عقد البيع وابطاله وهي جائزة لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة وهي شرعي بمنزلة البيع تشتمل على الايجاب والقبول ولذا قال المص تصح بلفظين احدهما مستقبل ويعبر به عن معنى يوجد في المستقبل والاخر يعبر به عن معنى الماضي عند الشيخين خلافا لمحمد هو يقول لا بد ان يكون اللفظان مما يعبر به عن الماضي لانها كالبيع فيشترط لها ما يشترط له ولهما ان الاقالة لا تجري فيها المساومة لا يحمل اللفظ الدال على المستقبل على التحقيق دون المساومة كما في النكاح ثم ان اللفظ المذكور لا بد ان يكون بلفظ الاقالة او مشتملا عليه نحو اقلني واستلان تقيلني ويقول اقلتني فيقول الاخر اقلتك فالاول اعني احد الالفاظ المذكورة ايجاب والاخر قبول وتتوقف على القبول في المجلس كالبيع اي لو اوجب احدهما فلا بد ان يقبل الاخر في المجلس لان الاقالة وان كانت ضد البيع في الحكم لكنها نظيره في ارتباط احد لفظيها بالاخر فيعتبر لها المجلس كما في البيع وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقد وفي حقهما بعد القبض فسخ اي في حق المتبايعين فسخ للبيع السابق لا بيع جديد وانما قيد بقوله بعد القبض لان القبض الفسخ انما يتصور فيما يحل عنه والبيع قبل القبض لم يتم بعد فلا يتصور فيه الفسخ بل يكون متداركة واعراضا عن العقد فان تعذر جعلها فسخا في حقهما بطلت الاقالة كما لو كان المبيع جارية فولدت عند المشتري فلا تصح الاقالة فيها لتعذر جعلها فسخا لان الولد ملك للمشتري لحدوثه على ملكه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض ففسخ اي فهي فسخ فان تعذر كونها فسخا بان هلك قبل القبض بطلت لعدم امكان الفسخ وعند محمد وزفر والشافعي وهي فسخ فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض فبيع اي فهي بيع فان تعذر جعلها بيعا بان تقايلا في المنقول قبل القبض بطلت ايضا لهما ان لفظ الاقالة موضوع للفسخ والرفع فيحمل على ما وضع له لان الاصل هو الحقيقة ولا طريق للمجاز بطل اعتباره ضرورة ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل

فسخا ولابي حنيفة ان لفظها ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية فاطلاق البيع على الاقالة مجاز وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره يعني ان الاقالة اذا وقعت بين المتعاقدين قبل قبض البيع كانت فسخا للبيع سواء كان المبيع منقولا او عقارا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هي قبل القبض في العقار بيع فان بيع العقار قبل قبضه جائز عنده في قوله فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او شرط فيها خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول تفريع على المذاهب المذكورة في الاقالة لما صحح الاقالة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما بطلان الزيادة فلئلا يلزم الربا واما بطلان خلاف الجنس فلانه لم يكن وقت العقد والاقالة رفع ما كان ورفع ما لم يكن وقت العقد غير متصور وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح الشرط المذكور لو كانت الاقالة بعد القبض ويجعل بيعا جديدا لكن المسمى اما عند ابي يوسف فظاهر لانه يجعل الاقالة بيعا واما عند محمد فلانه جعلها بيعا ممكن كما اذا لم يمكن جعلها فسخا واذا زاد على الثمن الاول او جعل مكانه غيره تبين انه كان قاصدا به البيع وان شرط في الاقالة اقل من الثمن الاول من غير تعيب حدث في المبيع بطل الشرط ولزم الثمن الاول ايضا كما في الزيادة وخلاف الجنس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجعل بيعا جديدا او يصح الشرط المذكور يعني يلزم الاقل لان الاقالة عنده بيع ولهما انها لما كانت فسخا كانت على الثمن الاول وان تعيب المبيع في يد المشتري وتقايلا على اقل من الثمن الاول صح الشرط اتفاقا ويجعل قدر المقدار الاقل الذي نقص عن الثمن الاول بمقابلة العيب فتصح الاقالة مع الشرط معا وفي الكفاية قال بعض مشايخنا يجعل الحط بازاء ما فات بالعيب قدر ما نقص من الاول او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه الناس ولكن جواب الكتاب مطلق ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عندابي حنيفة خلافا لهما لانها تصح عندهما ولو ولدت قبل القبض فالاقالة صحيحة عنده ايضا بخلاف ما بعد القبض لان الولد مانع وذلك لانه حصل على ملك المشتري فلا سبيل للارجاع الى البايع لانه لم يكن حين العقد وفي الاقالة انما يعود الى البايع ما خرج عن يده بالعقد ولا الى ابقائه عند المشتري لانه يكون ملكه بلا عوض فيفسد فامتنع الاقالة ولو كانت بيعا لجاز وعندهما يكون بيعا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلانها لما لم يكن الرد لزوم الفساد المذكور تصير بيعا ويبقى الولد للمشتري ويصير قد باع الام وحدها بمثل الثمن الاول وفي النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا على الموضع اللغوي ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بيد البايع بل هلاك المبيع يمنعها لان رفع البيع يستدعي قيامه وانما هو قائم بالمبيع دون الثمن لان الثمن اذا هلك يقوم مثله مقامه صورة ومعنى وفي المقايضة يجوز الاقالة عند عدم قيام احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه فيطالب مالكهما بقيمته او هلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع بقدره اي بقدر ما هلك وصحت في الباقي لقيام البيع فيه

باب المرابحة والتولية والوضيعة

وهذه الثلثة عقود شرعية وقد تعامل بها الناس في الصدر الاول الى يومنا هذا والاصل في جواز التولية ما روي ان النبي عم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رض بعيرين فقال له النبي عم ولني احدهما يعني بعه اياه بالثمن الذي اشتريته به فقال ابو بكر رض هو لك بغير شيء فقال عم اما بغير ثمن فلا والمرابحة مصدر رابح وفي الشرع بيع ما شراه حقيقة او حكما وانما قيد به ليشمل التولية بيع الموهوب بعوض وبيع المغصوب بعدما قضي على الغاصب بالقيمة بما اي بمثل

بما شراه به وزيادة هي الربح اطلقها لان كون الزيادة مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة والتولية في اللغة جعل الشخص
واليا وفي الشرع بيعه اي بيع ما شراه به اي بمثل ما شراه ولو قال بما قام عليه لكان احسن لان اجرة الصبغ والقصارة
وغيرها تنضم الى الثمن الاول كما ياتي فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار ثم ان المراد بقوله بيعه اي بيع العرض احترز عن
النقد فان التولية والمرابحة لم تكونا في بيع الدراهم والدنانير بلا زيادة ربح ولا نقص عما قام عليه وانما سمي
تولية لان البائع كانه يجعل المشتري واليا لما اشتراه بما اشتراه والوضيعة بيعه اي بيع ما اشتراه بانقص منه اي باقل
مما قام عليه ولا يصح ذلك اي لا يجوز كل من المرابحة والتولية والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالمكيلات و
الموزونات اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزائد عليه او بالناقص عنه او في ملك من يريد الشراء
كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيعه و
بزيادة ربح معلوم اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد ولا يصح ما لم
يكن الربح معلوما كما مر ويجوز ان يضم البائع مرابحة او تولية الى راس المال اي الى الثمن اجر القصارة والصبغ
بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز هو بالكسر النقش الذي يعمل في اطراف الثياب والبرود والمراد منه
اجرة صانعه والفتل والحمل من مكان الى اخر وسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها وفي
التبيين ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم والسمسار والدلال يتوسط بين البائع والمشتري
المرجع في العرف لكن يقول البائع قام المبيع علي بكذا ليكون صادقا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب ولا يضم نفقته اي
الا نفقة اي انفقه البائع على نفسه في سفره من وقت شراء المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم
كذا في المحيط ولا اجر الراعي لانه للحفظ وهو لا يزيد في عين الشيء وقيمته ولا اجر الطبيب ولا اجر المعلم لانها
لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في المتعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم فانه ثم
اي التعليم وفيه شرط او لم يزد اجرة المعلم مالية المبيع واجرة بيت الحفظ لما قلنا فان ظهر من البائع للمشتري خيانة
في المرابحة بان قال قام علي بكذا ثم ظهر كونه بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري في اخذه اي المبيع بكل
ثمنه او تركه لفوات الرضا وفي التولية يحط المشتري من ثمنه قدر الخيانة وهذا عند ابي حنيفة وهو فرق بين
المرابحة والتولية اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فتصير مرابحة لا تولية وهو
القياس في الوضيعة يعني لو اطلع المشتري على الخيانة في بيع الوضيعة فانه يحط من الثمن قدر الخيانة قياسا
على التولية وعند ابي يوسف يحط المشتري فيهما اي في التولية والمرابحة قدر الخيانة من الثمن في التولية
ومن الثمن مع حصتها اي مع حصة المرابحة من الربح في المرابحة مثاله اشترى ثوبا بثلثين مرابحة على ان البائع
كان اشتراه بعشرين ثم ظهر انه كان اشتراه بعشرة فانه يحط خمسة عشر عشرة هي مقدار الخيانة
وخمسة هي حصة الربح من المرابحة وعند محمد يخير المشتري فيهما اي في المرابحة والتولية
ان شاء اخذ المبيع بالمسمى وان شاء فسخ البيع لان الاعتبار للتسمية لكونه

معلوما

معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان
الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن تفسيره فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة فيكون الثمن
الثاني كالاول ولابي حنيفة ان لفظ لو لم يوجب في التولية فيكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فتصير مرابحة لا تولية واما
في المرابحة لو لم يحط تبقى المرابحة غايته ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا فلو هلك المبيع
او استهلك في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بان وجد به ما يمنع فسخ البيع كعيب او زيادة لزم كل الثمن اتفاقا
وسقط خيار المشتري في الروايات المشهورة عن ابي ح ومحمد لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن اقول فيه تسامح حيث لم
يذكر لفظ اتفاقا في اخره قال في النهاية يلزمه الثمن في الروايات الظاهرة وفصله في الكافي فمن اشترى شيئا بعشرة
فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة مرابحة على خمسة وان كان شراه ان ذكر الشيء ثانيا بخمسة لا مرابحة
وهذا عند ابي ح وعندهما مرابحة على الثمن الاخير مطلقا والاصل فيه انه اذا اشترى شيئا فباعه بربح ثم اشتراه ثانيا او ثالثا
وهلم جرا فاذا اراد بيعه مرابحة يطرح عنه كل ربح حصل له قبل ذلك منه وان كان الربح المتوقف منه لا يبيعه مرابحة اصلا
عند ابي ح لانه لا بد في بيع المرابحة من ذكر ثمن يبنى عليه الربح وهو معدوم فامتنعت المرابحة فليس له ان يبيعه مرابحة
بعد ذلك بل يبيعه مساومة او تولية او نحو ذلك وعندهما يبيعه على الثمن الاخير اعني العشرة فيقول اشتريته بعشرة
لان هذا الاخير عقد مستقل منقطع عن العقد الاول فصح بناء المرابحة عليه كما لو تخلل بينهما عقد ثالث وان اشترى ماذون
في التجارة مديون محيط دينه برقبته متاعا بعشرة وباع ذلك المتاع من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان اشترى السيد
بعشرة ثم باع من عبده الماذون بخمسة عشر يرابح العبد على عشرة لا غير لان العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن
له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه وصار كانه اشتراه لسيده بعشرة فيعتبر هذا الاعتبار
وقيد المديون باتفاق ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه اجماعا والمكاتب كالماذون والمضارب
بالنصف لو اشترى شيئا بعشرة وباع ذلك الشيء من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف
لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف
فيرابح عليها ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان حال المبيع من حدوث العيب في يده حتى لو اعورت الجارية المبيعة بآفة
سماوية يبيعها مرابحة ولا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي وعند زفر والشافعي ورواية
عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطئت وهي ثيب لا يجب عليه
ايضا بيان تعرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع
لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء او اصاب الثوب المبيع
قرض فار بالهمزة القرض بالقاف وقيل بالفاء كلاهما بمعنى القطع او حرق نار فان ما هناك بالقرض والحرق
وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن لكن لم يحبس عنده واما بيان نقص العيب فلازمة كما بينه بقوله وان فقئت
عينها اي فقاها البائع هو بنفسه او فقاها غيره واخذ ارشها او وطئت وهي بكر كذا فان وطئها الغير واخذ هو

عقرها او وطئها هو فاذا البكارة او كانت ثيبا فنقصها وطؤه او تكسر الثوب المبيع من طيه اي من فعل البايع كطيه
ونشره لزم البيان اي بيان حال المبيع وقت البيع مرابحة او تولية لان ذكر العيب صار مقصودا بالاتلاف فيقابله
شيء من الثمن وكذا لو وطئ الجارية وهي بكر لان العذرة جزء من عينها وقد حبسها فكر مع كونه مقابلا بجزء من الثمن
فلو لم يبينه يكون خيانة وان اشترى شيئا بنسيئة ورابح اي باع مرابحة بلا بيان اي بان لم يبين انه اشتراه نسيئة
فعلم المشتري ذلك خير المشتري فيه بين ان يرده او يأخذه بكل الثمن لان الاجل شبيها بالمبيع فانه يزداد في الثمن
لاجل الاجل فالحق الشبهة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئان ثم باع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اي
المشتري هذا المبيع ثم علم ان الثمن كان موجلا لزم كل ثمنه في المرابحة لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة
وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكر من لزوم الخيار ووجوب كل الثمن لما ذكرنا ولو اشترى ثوبين صفقة واحدة
بعشرة كل منهما بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان اطلق المصنف هذه المسئلة وظاهره ان الكراهة بالاتفاق
وذكر صاحب مجمع البحرين ان الكراهة قول محمد وعلله شارحه بان العادة جرت بان يضم الجيد الى الرديء ترويج الرديء
فتمكنت الشبهة فلا بد من البيان للمشتري وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يكره لان هذا البيع عار عن التهمة لانه
ثمن كل من الثوبين معلوم ومع تعيين الثمن بالجودة والرداءة فلا تهمة وصار كما لو اشتراهما بعقدين ومن ولي
بما قام عليه اي باع شيئا تولية بالثمن الذي اشتراه به او وضم اليه ما زاد عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام
عليه فسد البيع ان افترقا على ذلك لجهالة الثمن وان اعلمه اي البايع المشتري قدره في المجلس قبل ان يفترقا صح البيع و
خير المشتري لان الفساد لم يتقرر ما دام المجلس قائما فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار
كتاخير القبول الى اخر المجلس

فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير
ذلك لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك
ويصح في العقار اي يجوز بيعه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر والشافعي لاطلاق الحديث ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى محله والنهي معلل بان فيه غرر انفساخ هذا البيع على تقدير هلاك المبيع في الملك الاول
وهو بالهلاك يعود الى قديم ملكه والهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول فافترقا ولو اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل
ان شرط الكيل قيد به احترازا عما لو اشتراه مجازفة فانه حينئذ يجوز له التصرف فيه قبل القبض واما اذا اشتراه مكايلة
فانه لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله المشتري ثانيا لانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط والزايد يكون للبايع والتصرف في ملك الغير حرام فيجب
التحرز عنه بخلاف ما اذا كان البيع جزافا لانه اذا زاد فالزيادة تكون له فلا يلزم محذور وكفى كيل البايع بعد
العقد اي بعد عقد البيع بحضرته اي بحضرة المشتري يعني كال بايع الطعام المبيع بحضرة المشتري فقد قيل
لا يكفي لظاهر الحديث فان معناه الكيل مرتين لكن الصحيح انه يكفي به فانه اذا كان البايع والمشتري حاضرين
وكيل الطعام بحضرتهما مرة واحدة يكون ذلك الكيل قائما مقام الكيلين ولذا قال المص هو الصحيح ومثله اي

مثل

مثل الكيل الوزن والعددي في غير الابد في الوزني اي يوزن مرتين ولا بد في العددي ان يعد مرتين ويكفي وزن البايع
وعده بعد العقد بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يلزم ذرعه مرتين لانه خارج عن النص فلا يكون في حكم ما تناوله
النص ولان الذرع وصف في الثوب فلو ظهر اكثر من المسمى كان الزائد للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل
ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع واعلم ان المصنف كما ترى جعل العددي كالكيلي والوزني
ويفهم منه انها بالاتفاق لكن ذكر صاحب الهداية وغيره انه عند ابي حنيفة كالموزون فيما يروى عنه وكالمذروع فيما يروى
عن ابي يوسف ومحمد وصح التصرف في الثمن اي تصرف البايع في ثمن المبيع بهبته او بيع او غيرها اذا كان عينا واما
اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين قبل قبضه لان الاثمان لا يتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بالهلاك
وصح للبايع الحط منه اي من الثمن بعد تعينه في البيع وصح للمشتري الزيادة فيه اي في الثمن للبايع بعد تعينه فيه لان
المتعاقدين بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف اخر هو مشروع حال قيام المبيع يتعلق بالزيادة
لا بعد هلاكه اي لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع وكذا الزيادة في المبيع يعني ان الزيادة انما تصح حال قيام
المبيع لانه بعد الهلاك لم يبق بحال يمكن اعطاء العوض عنه لان التعويض عن المعدوم محال بخلاف الحط لانه اسقاط
فلا يستدعي محلا يستند اليه وبهذا يظهر ان الزيادة على المبيع تقتضي وجوده فلهذا احضره به ويتعلق الاستحقاق
اي استحقاق البايع والمشتري بكل ذلك المذكور من الزيادة والحط حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع
الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة واذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البايع بالزيادة
وفسر ذلك بقوله على سبيل التفريع فرابح ويولي على الكل ان زيد يعني ان زاد البايع في المبيع او المشتري في الثمن
فالمشتري يرابح على المجموع من الاصل والزيادة فيقول قام علي بكذا وفي بيع التولية كذلك مثلا اشترى متاعا بعشرة
ثم زاد البايع خمسة فاذا باع ذلك المتاع مرابحة يقول قام علي بخمسة عشر وعلى ما بقي ان حط بعضه
لو حط البايع من ثمن المتاع خمسة فاذا باعه المشتري تولية يبيعه بخمسة بان يقول قام علي بخمسة والشفيع
يأخذ بالاقل في الفصلين اي في فصل الزيادة على الثمن والحط عنه وانما تظهر الزيادة في حق الشفيع لان حقه
متعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع ومن قال لاخر بع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف صحت الكفالة اي باع ذلك العبد لزيد ويكون كان
صاحب العبد باعه من زيد بالف ان الكفيل تبرع بزيادة مائة في الثمن من عند نفسه لان المشتري لو زاد في الثمن
مائة كانت لازمة عليه فكذا زيادة الكفيل صحيحة ويصير ثمن العبد الفا ومائة الالف على زيد ومائة على الكفيل فاذا
طلب البايع الثمن اخذ الالف من زيد والزيادة اعني المائة منه اي من الضامن وانما صح هذا لان الكفيل تبرع بالمائة
وهي ماله فله صرفها الى حيث شاء ولا يرجع بها على زيد لانه لم يأمره بذلك وفيه نفع للبايع بزيادة الثمن وان لم
يقل من الثمن بل قال على اني ضامن لمائة مطلقا فالالف التي هي ثمن العبد على زيد ولا شيء عليه اي لا يلزم الضامن شيء بل
يصير كلامه لغوا لانه كفل بمجهول ولا يمكن تصحيحه فسقط اعتباره ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة

ومنفعة اى التأجيل فى القرض وقال مالك يجوز تأجيله لانه دين كسائر الديون فاذا اجل لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا ممن اهل التبرع ولو جاز تأجيله لزم ان يمتنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم انه يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تأجيله نظرا للموصى له ابن الملك

اوردها اصحابنا بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والمص ردها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولعلنا نصاب.
وكل دين حال اذا اجل باجل معلوم صح للداين تأجيله لان الدين حق للداين فله ان يتصرف فى حقه بتأخير طلبه ولا بد من قبول المديون فلو لم يقبله بطل التأخير الا القرض لانه فى الابتداء صلة واعارة الا القرض فى الوصية فانه يصح بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى ولا يصح التاجيل فى الديون وغيرها الى اجل مجهول متفاحش جهالته كهبوب الريح يعنى باع بكذا مؤجلا الى ان تهب ريح الشمال لانه غرر محض اذ ليس له وقت معين وقد لا يهب فتتفاحش الجهالة ويصح ان التاجيل فى المتقارب وهو ما يكون مجيئه مقطوعا به لكن قد يتقدم وقد يتاخر فلا تبطل الجهالة فاحشة فيصح هذا التاجيل كالحصاد والدياس ونحوه فان كلا منهما يستقيم الجهالة فتتحمل فى الجهالة اليسيرة لكونه تبعا لا نزاع فيه **باب الربوا** بالقصر وكسر الراء وقد يفتح فى النسبة يكتب بالالف ويثنى بالواو ويكتب بالمصحف بالواو وهو فى اللغة الزيادة مطلقا وفى الشرع ما ذكره المصنف بقوله هو فضل مال خال عن عوض اى زيادة مال لا يقابلها عوض احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط ذلك الفضل لاحد المتعاقدين احترز به عما شرط لغيرهما فانه لا يكون ربا المراد بالشرط ما يعم الشرط حقيقة او حكما ليدخل فيه فضل ازداد بعد العقد فى احد العوضين ولا يخفى ان ترك ذكر الشرط احسن فى معاوضة متعلق بشرط او صفة ثالثة لمال احترز به عن الفضل الخالى عن العوض فى الهبة فلا يكون ربا والاصل فى تحريمه قوله عز من قائل واحل الله البيع وحرم الربوا وقد جاء الوعيد عليه وعلى اكله فى خمسة مواضع من الكتاب العزيز وعلته اى علة وجوب المساواة التى يلزم عند فواتها الربا او علة كون المال ربا او علة حرمة الفضل القدر وهو الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد اختلفوا فى العلة فقال بعض اصحابنا ان علة الربا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس لكن جمهورهم على ان العلة هى القدر والجنس وهذا اشمل ولهذا اختاره المصنف والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اى بيعوا مثلا بمثل وهذه الاشياء الستة هى الاصل فى الربا وما عداها يقاس عليها وقد اجمعت الامة على تعدى الحكم منها الى بقية المكيلات والموزونات ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فمن زاد او استزاد فقد اربى والاخذ والمعطى فيه سواء وفى الكفاية يعرف اختلاف الجنس باختلاف الاسم قال قاضيخان الغزل جنس واحد وان اختلف الوانه واسماؤه واذا ثبت هذا فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه متفاضلا او نسيئة اى اجلا ولو للوصل غير مطعوم احتراز عن قولهما كقول الشافعى فان عندهما يجوز التفاضل فى غير مطعوم كالجص والحديد لوجود علة الربا فيما عندنا وهى الجنسية والقدر فان الاول من المكيلات والثانى من الموزونات وحل البيع فى الاشياء المذكورة حال كون

220

كل واحد منهما متماثلا مع التقابض ككر بر بكر بر ومن بمن وسمن بسمن او متفاضلا غير معيار حل بيع كل من المذكورين بجنسه متفاضلا فيما لا يدخل فى المعيار كحفنة بر بالحاء المهملة قدر ملء الكفين من طعام بابيس كالدقيق ونحوه بحفنتين منه وملعقة سمن بملعقتين لان ذلك لم يدخل تحت الكيل والوزن لان الشرع لم يقدر معيارا فى الماخوذ بنصف الصاع والمن فما دون نصف الصاع فهو فى حكم الحفنة وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين فان وجد فى العقد الوصفان يعنى الجنس وما ينضم اليه من الكيل والوزن حرم الفضل لوجود علة الربا حقيقة وحرم النساء بالمد التأخير ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء لوجود شبهة الربا وان كانا متساويين فان النقد خير من النسيئة والشبهة فى هذا الباب كالحقيقة فى اقتضاء الحرمة وان عدما اى الوصفان معا حلا اى الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة كالحيوان والثياب والمصنف لم يذكر مثالا لاجتماع الوصفين ولا لعدمهما لظهورهما وان وجد احدهما فقط اى وجد الجنس ولم يوجد القدر او وجد القدر ولم يوجد الجنس حل التفاضل كبيع الثوب الهروى بالمروى لانعدام القدر ونظيره انعدام الجنس الحنطة بالشعير لا يحل النساء ومثل لهذا لنوع خفاء فيه وليقاس عليه ما تقدم فقال فلا يصح سلم هروى بهروى من الثياب يصنع فى هرات قرية كثر افتخاب اليها وان كان يصنع فى غيرها وهذا مثال لوجود الجنس من غير قدر لان فى النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساويا فانهما ولا يصح سلم بر فى شعير وهذا مثال لوجود القدر من غير جنس وكان الاولى ان يقول ولا كر بر فى كر شعير كما قال صاحب المجمع فى شرحه وشرط التعيين والتقابض فى الصرف فى المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء والذهب بالذهب هاء وهاء اى يدا بيد عينا بعين واعلم ان هذه المسئلة من باب الصرف واعادها وفرعها تذكر هناك وانما اوردها هنا لان عقد الصرف يقع فى اموال الربا فناسب ايرادها فيه لان الصرف فى الحقيقة بيع يقع على جنس الاثمان وهى مما يوزن وقد يذكر بعض المسائل فى مواضع متعددة باعتبارات مختلفة اذ لكل مقام مقال وشرط التعيين فقط فى غيره اى فى غير الصرف ولا يشترط التقابض فى المجلس بل يكفى فى المجلس التعيين فى البيع وما نص على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا يعنى كل شىء نص رسول الله عم على حرمة التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا كالبر والشعير والتمر والملح فهذه الاربعة كيلية وان تعامل الناس فيها بالوزن او على تحريمه وزنا فهو وزنى ابدا اى ما نص عم على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الوزن فيه كالذهب والفضة وذكر ان نص الشارع اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ولو للوصل تعود فى خلافه عائدا الى النوعين لان امر الشارع واجب الامتثال وما نص عليه لا يتغير قال الله سبحانه وما آتاكم الرسول فخذوه وما لا نص فيه حمل على العرف اى يحمل على عادات الناس واستعمالهم فما تعاملوا فيه بالكيل كيلى وما تعاملوا فيه بالوزن وزنى لان العرف والعادة من الدلائل الشرعية ما لم ينص عليه كغير الستة المذكورة اى المراد بما لا نص فيه ما عدا الاشياء الستة من المكيلات والموزونات الربوية فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال فضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد لانه صار ثمنا باصطلاح الناس كلهم فلا يبطل باصطلاحهما فصار

كبيع درهم بدرهمين ولهما ان الثمنية تثبت في حقهما باصطلاحهما وقد ابطلا اصطلاحهما فصحيحا فكانت عروضا
والمتعاقدين ولاية على انفسهما فلم يكن اجماع غيرهما على الثمنية مانعا من ترك الاصطلاح في حقهما فيدا باعيانهما لانها
لو كانا بغير اعيانهما لا يجوز لانه يؤدي الى الربا بخلاف الدراهم لانها ثمن باصل الخلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا
بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا باعتبار المقصود فان القطن يقصد منه ما لا يقصد من الكرباس وكذلك معيارهما
مختلف فان القطن يباع وزنا والكرباس ذرعا فانعدمت علة الربا فيهما فيجوز بيعهما متفاوتا ومتساويا
ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين مطلقا سواء كان من جنسه او من خلاف جنسه وعند محمد والشافعي لا يجوز
بيعه بحيوان من جنسه حتى يكون اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان المبادل به من اللحم ليكون مثل ما في الحيوان
من اللحم مقابلا له ويكون الباقي الزائد بمقابلة السقط اعني الجلد وما في البطن اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا
من حيث زيادة السقط وهو القياس ولهما انه بيع موزون بغير موزون فيجوز كيف ما كان استحسانا ويجوز
بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لتحقق الشرط لا اي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رحمه الله
اصلا اي لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة المقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه خلافا لهما فانهما جنسان لاختلاف المقصود منهما والامام يقول معظم
المقصود وهو التغذي يشملهما فهما جنس واحد ولا يبالي بفوات البعض كالحنطة المقلية وغير المقلية
ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا بكيل بالاجماع وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند
ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم خلافا لهما لانه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص
اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن وكذا بيع البر رطبا او مبلولا اي بمثل البر رطبا او مبلولا فيشمل ثلث صور
او باليابس وهو يشمل صورتين والتمر او الزبيب منقعين صفة للتمر والزبيب يقال نقع الزبيب في الماء
ونقعه اذا بله فيه ليخرج حلاوته وهذا يشمل صورتين مع التمر المنقع بمثله وكذا يجوز بيع المنقع من التمر والزبيب
اليابس منه بمثلهما حال كونه واحد من الاشياء المعدودة متساويا عند الشيخين فهذه تسع صور واقتصر المصنف
على السبعة الاول اقتفاء بكلام الهداية خلافا لمحمد في الجميع فان عنده لا يجوز شيء مما ذكر والاصل في جنس
هذه المسائل عندهما اعتبار التساوي في الحال الذي وقع العقد فيه وعند محمد اعتباره في الحال والمال وهو
ما بعد الجفاف ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان من غير جنسه متفاضلا وكذا اللبن يعني يجوز
بيع لبن حيوان بلبن حيوان آخر من غير جنس الاول متفاوتا كلحم البقر بلحم الضان ولبنه بلبنه يجوز متفاوتا
ومتساويا باعتبار الاصول لها ولما كان في بعض اجناس الحيوان نوع اشتباه هل هي جنس واحد او اجناس متباينة
بين المصنف بقوله والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضان جنس واحد والبخت من الابل مع
العراب جنس واحد واللحوم والالبان فروع اصول مختلفة الجنس ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل
متفاضلا لاختلاف اصلهما والدقل بفتح الدال والقاف هو الرديء من التمر خص به اجراء للكلام مجرى العادة لانهم

اعتادو

او الزيتون صورة المسئلة اذا باع الزيتون بالزيت فان كان الزيت المنفصل زائدا على الزيت الذي في الزيتون يجوز اتفاقا لان الزيت بالزيت والفضل
بمقابلة التجير وان كان ناقصا او متساويا لا يجوز اتفاقا لان التجير وبعض الزيت او التجير وحده يقع ربوا وان كان لا يعلم لا يجوز وعند زفر يجوز
لان العقد متردد بين الجواز والفساد والاصل في العقد الجواز فيترجح الجواز على الفساد ولنا ان جهة الفساد اكثر مما جهة الجواز لان الفساد بتقدير
المساواة والنقصان والجواز بتقدير الزيادة فيترجح الفساد بالكثرة وعلى هذه الوجوه الاربعة ما يشابهه كبيع العنب بالدبس والسمسم بالخل والجوز بالدهن ونحوه

221

اعتادو اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك وكذا شحم البطن بالالية يجوز بيع احدهما بالآخر لاختلاف
جنسهما قوله او باللحم معطوف على الالية اي يجوز الشحم باللحم والخبز بالجر عطف على خل العنب اي ويجوز
بيع الخبز عددا او وزنا بالبر كيلا فلم يجمعهما القدر او الدقيق او السويق وان وصلية كان احدهما
اي احد البدلين نسيئة يعني يجوز بيع الخبز بالبر هذه كان متساويا ومتفاضلا واحدهما نقدا والآخر نسيئة
ومعناه ان يكون الخبز وما يباع به كلاهما من الحنطة وفي نوادر ابن رستم انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح
في الخبز ولكن الصحيح هو الاول وهو اختيار المشايخ المتأخرين من اصحابنا ولهذا قال المصنف يفتى لحاجة
الناس ولا يجوز بيع الجيد بالرديء اذا قوبل بجنسه مما فيه الربا لما مر من قوله عليه السلام جيدها ورديها سواء الا متساويا
لانهما جنس واحد وكذا البسر بالتمر يعني لا يجوز بيع احدهما بالآخر الا متساويا ولا بيع البر بالدقيق او بالسويق
لما قلنا او بالنخالة معناه حال كون هذه الثلثة من الحنطة مطلقا اي متفاضلا ومتساويا واحدهما نسيئة
لان المجانسة باقية من وجه باعتبار ان كل واحد منها اجزاء من الحنطة والكل مكيلا والكيل فيهما غير مسو لاكتنازه في الحنطة
والتخلخل في الباقي ولا بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم لتكون الزيادة بالتجير الذي عند ذكر بعده اي لا ربا لان ما في ضمنهما لو كان اكثر او مساويا له فالتجير وبعض الدهن
او التجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيهما لم يجز لان الفضل الذي يتوهم وجوده كالمتحقق في الربا ولا يستقرض الخبز اصلا اي
لا يجوز استقراضه وزنا والعدد عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر والجودة وغير ذلك
غالبا فتنتفي القدرة على رد المثل من كل وجه والاستقراض انما يصح في المثلي وهو كل شيء يكال او يوزن وعند ابي يوسف يجوز
استقراض الخبز وزنا لا عددا لان العادة متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي وعند محمد يجوز استقراضه
عددا ايضا اي كما يجوز وزنا اعتبارا للتعامل والقياس يترك بالتعامل ولا ربا بين السيد وعبده هذا اذا كان
ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصلا البيع وان كان عليه دين يتحقق الربا بينهما لان ما في يده
ليس ملكا للمولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء به فصار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بين
المولى ومكاتبه ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب لان ماله مباح في دار الحرب فبان طريق
اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم عندنا لان ماله صار محظورا
بعقد الامان ثم ان المص اطلق هذه المسئلة وظاهره انها اتفاقية وفيه نظر لان فيها خلاف ابي يوسف والشافعي
لان الربا يجري بينهما في دار الحرب عندهما اعتبارا بالمستأمن في دارنا والفرق ظاهر **باب الحقوق
والاستحقاق** كان من حق مسائل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف
التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع البيوع فيليق
ذكرها بعد مسائل البيوع والحقوق جمع حق والمراد به هنا المستحق بمعنى المفعول وهو ما يستحقه المشتري
من توابع المبيع ولواحقه كالطريق ونحوه للدار ويدخل العلو الذي يكون فوق البيوت او فوق باب

التجير بالتاء المثلثة ما بقي من العنب المعصور يقال ثجير كل شيء ثفله اذا انعصر

ماذونا

الدار والكنيف قيل هو السقاية وقيل هو المستراح سواء كان مسقفا او غير مسقف في بيع الدار لان الدار اسم لما
ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من توابع الاصل والكنيف
من اجزائه فيدخل فيه من غير افراده بالذكر وكذا بئر الماء والاشجار في صحنها لا الظلة وهي في اصطلاحهم سقيفة على
على اخشاب ونحوها قدام باب الدار لانها مبنية على هواء الطريق فلها حكمه ولا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة
الا بذكر كل حق المراد به ما يحتاج اليه المبيع ويكون تابعا له هو لها اي الحق لهذه الدار او بمرافقها وهي الاشياء التي
يرتفق بها اهل الدار اي ينتفعون بها كالمطبخ والمتوضأ ونحوها جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وهو عطف على كل حق
او على الظرف بحذف مضاف اي بذكر مرافقها ولا يخفى ان الاحسن حذف الباء في المعطوفين او بكل قليل وكثير هو او ذكر
القليل والكثير فيها او هو منها فان الظلة من القليل والكثير الذي هو معدود من الدار او داخل فيها بسبب الاتصال بنائها
والظاهر ان دخولها بذكر اللفظ الاخير مبني على قوله او منها فكلمة او من الحكاية لا من لفظ المصنف وعندهما تدخل الظلة
في بيع الدار ان كان مفتحها الى الدار فانها تدخل حينئذ في بيع الدار بغير ما ذكر من القيود
لانها من توابع الدار لان استعمالها ومنفعتها لكونه حينئذ مخصوصة باهل الدار بخلاف ما اذا كان مفتحها الى
الخارج فان كل احد يدخل اليها مثل اهل الدار فلا تدخل من تنصيص ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر بالتنصيص
نحو كل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه كان يقول بعتك هذا المنزل بكل حق هو له او بمرافقه
الى آخره فان لم يذكر احد هذه القيود بعد ذكر المنزل لا يدخل العلو فيه لان المنزل يشتمل على بيوت وصحن مسقف
ومطبخ والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز فكان فوق البيت ودون الدار فله منزلة بين المنزلتين فيدخل
العلو فيه تبعا لذكر التوابع عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت فكان الدار اعم من
اخصيها لاشتمالها عليها ولا يدخل العلو في شراء بيت وان وصله بذكر كل حق لان البيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشيء لا يتبع مثله قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار ولا يدخل الطريق في شراء منزل وبيت ولا المسيل
هو موضع جري الماء من المطر ونحوه والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء الا بذكر نحو كل حق هو له او
بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع
لا بالاطلاق وتدخل هؤلاء في الاجارة بدون ذكر لان الاجارة تعقد للانتفاع بالمستاجر ولا يتحقق الانتفاع
بدون هذه الاشياء ولا كذلك البيع لان الانسان قد يشتري بيتا ليبيعه ويشفع به والانتفاع لا يكون
مقصودا **فصل** عقده المصنف لبيان الاستحقاق بعد بيان الحقوق وصاحب الهداية افرد له بابا
على حدة وغيره لم يتعرض لشيء من ذلك معتمدا على ان الباب لبيان الحقوق والاستحقاق معا ولكل وجه
وجه لا يخفى على الفقيه النبيه وقد صدر هذا الفصل بقاعدة يتخرج منها مسائل الاستحقاق اجمالا فقال البينة
حجة متعدية الى الغير لظهورها في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضاء القاضي كالعتق والوقف والاقرار حجة قاصرة

فلا

فلا تتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولا يتعداه الى غيره والتناقض في الكلام
يمنع دعوى الملك لانه يكون متهافتا فيها وهذا اصل تفريع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى لا اي لا يمنع التناقض
دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل لان امر اعتاق ينفرد به المولى فربما
لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة
انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل ولها ان تسترد بدل الخلع ولا يمنع التناقض دعوى النسب كالرجل باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني
وذلك لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فلو ولدت امة مبيعة عند المشتري تفريع على قوله البينة حجة
متعدية فاستحقها اي الامة ولدت من غير مولاها فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها معا
ان كان الولد في يده اي في يد المشتري وقت القضاء وقضي به ايضا كما قضي بامه فعلى هذا يلزم الحكم من تبين بيد
بالام والاخرى بالولد وقيل يكفي القضاء بالام لاخذه لولدها لانه تبع لها وان اقر المشتري بها بالجارية — عند الاستحقاق بالبينة
وحدها لرجل لا يتبعها الولد بل ياخذها المقر له لا ولدها لان الاقرار حجة قاصرة كما مر فيرجع بالثمن في الاولى دون الثانية
على البائع وان قال لشخص آخر اشترني فانا عبد فاشتراه بقوله فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او مكانه معلوما فالثمن
الامر المشتري ما اداه من الثمن هذا تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقر اولا بالعبودية
ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة ويرجع المشتري على البائع
والا اي وان لم يكن البائع حاضرا ولا يعلم مكانه ضمن الآمر للمشتري ما اداه لان الآمر المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر
بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع الآمر بما ضمن
على البائع الى آخره لانه ادى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد
ليس على العبد شيء وان كان ذلك الشخص قال الآخر ارتهني فاني عبد ففعل واعطى الراهن مالا فظهر انه حر فلا
ضمان عليه اصلا اي سواء كان الراهن حاضرا او مكانه معلوما او لا لانه ليس بعقد معاوضة فمن ادعى حقا مجهولا
غير معين في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح على شيء فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا رجوع عليه اي المدعي — اي لا رجوع للمدعى عليه على المدعي
بشيء لان له ان يقول كانت دعواي في هذا الباقي واخذت البدل عوضا عنه فلا يثبت حق الرجوع بالشك
ولو استحق كلها رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد فان التوفيق غير ممكن وفهم منه اي من جواب هذه
المسئلة بطريق القياس صحة الصلح عن المجهول على بدل معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يمنع صحة الصلح ولو كان المدعي المذكور ادعى الدار كلها فصولح على مائة
درهم مثلا ثم استحق منها شيء ذو حصة ما يستحق من المائة ولو كان بعضا ذكر المستحق يرد من المائة بحسابه
لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل منه ولو باع فضولي ملك آخر ان يفسخه اي بيع الفضولي

وهذه العبارة تفيد ان البيع منعقد بمباشرة الفضولي لان الفسخ انما يطرأ على المنعقد وله اى للمالك ان يجيزه
اى البيع كما كان له ان يفسخه لكن بشرط بقاء العاقدين اى البايع الفضولي والمشترى والمعقود عليه وهو المبيع والمالك
الاول لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وقيام العاقدين والمعقود عليه وكذا بقاء الثمن
شرط ان كان عرضا اى شيئا غير الدراهم والدنانير فانه لو كان الثمن دراهم او دنانير فالاجازة تجوز مع عدمهما لانهما
لا يتعينان فيقوم المثل مقام الثمن عند الهلاك بخلاف العرض فاذا اجاز المالك بيع الفضولي عند قيام
الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه مثل المبيع لو كان مثليا والا فقيمته لانه
شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة والحاصل ان الفضولي يكون مشتريا بذكر العوض من المشترى فيصير ملكه من
غير توقف لان الشراء لا يتوقف اذا صادف نفاذا وقد صادف وغير العوض ملك للمجيز يعني المالك امانة في يد
الفضولي بعد الاجازة يعني ان كان الفضولي بايعا باحد النقدين وقبضه فهو امانة في يده للمالك كالوكيل بالبيع لان
اجازة المالك لاحقا تقوم مقام التوكيل سابقا وللفضولي ان يفسخ ما عقده قبل اجازة المالك دفعا للضرر
عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة
لان الحقوق فيه لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر فقط وصح عند الشيخين استحسانا اعتاق المشترى على صيغة
الفاعل والمفعول من الغاصب اذا اجيز البيع من المالك خلافا لمحمد وزفر فان عندهما لا يجوز وهو القياس
وعن ابى يوسف مثل قولهما لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والمتبادر منه الملك الكامل والموقوف لا يفيد الملك
حالا والثابت بالاستناد ثابت من وجه ولهما ان العتق من حقوق الملك فاذا توقف توقف بحقوقه واذا
نفذ نفذ بها والملك انما شرط للعتق على ما شهد به الحديث لا للاعتاق وعند اجازة المالك يثبت الملك
من حينه الملك الكامل ولا يصح عندهم بيعه معطوف على قوله وصح اعتاق المشترى يعني ان بيع المشترى
من الغاصب لا يصح لان فيه غررا اذ نفاذ هذا البيع متعلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول متعلق باجازة المالك وربما
لا يجيزه بخلاف الاعتاق لانه لا يؤثر فيه الغرر ولو قطع يده عند المشترى فاجيز بيع الغاصب فارشه له
اى ارش اليد للمشترى هذا تفريع على ما قبله وصورته رجل غصب عبدا وباعه من آخر فقطعت يد العبد
عند المشترى ثم اجاز المالك بيع الغاصب فارش اليد للمشترى لان بالاجازة يثبت الملك له من وقت
الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش له عوضا عما فات من ملكه ويتصدق المشترى من الغاصب
بما زاد على نصف ثمنه ان كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب فوجب تصدقه لان فيه
شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون
وجه ومن اشترى عبدا من غير سيده غاصبا كان البايع او فضوليا ثم اقام المشترى بينة على اقرار
البايع له او على اقرار السيد اى سيد العبد بعدم الامر ببيع العبد واراد رده اى قصد المشترى بذكره رد العبد
لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل مباشرة العقد

الصحيح

الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة واذا بطلت لا تقبل البينة ولو اقر البايع بذلك اى بانه باعه بغير امره عند
القاضي فله رده لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه ثم استحقت
الدار فلا ضمان على الفضولي عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف آخرا خلافا لمحمد فان عنده يضمن الفضولي قيمة الدار لمالكها
وهذا قول ابى يوسف اولا لان الفضولي صار غاصبا لها ببيعها واخذ ثمنها قال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه
ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة
البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال
في البناء في ذلك **باب السلم** هو في اللغة التقديم والتسليم وفي الشرع ما ذكره المصنف هو بيع آجل بعاجل بشرائط
ستذكر وهو نوع بيع لانه اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المبيع آجلا فهو مبادلة مال بمال اختص بهذا
الاسم لما فيه من تقديم الثمن ويسمى بيع المفاليس ثم هو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم الا انا تركنا
القياس فيه بالكتاب والسنة واجماع الامة ويصح فيما امكن ضبط صفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره
اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لان ما علم وصفه وعرف قدره لا يؤدي الى المنازعة وقد قال عليه السلام من اسلم في
شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم لا اى لا يصح السلم في غيره اى في غير ما امكن ضبط صفته ومعرفة
قدره كالحيوان والجواهر واللآلي لافضائه الى المنازعة وصحة اكثر العقود الشرعية وعدمها يعتمد على هذين
المعنيين وهذه قاعدة ينبني عليها معظم المسائل في هذا الباب فرع المصنف في تفصيلها فقال فيصح في المكيل
كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزيت ونحوها سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما وان كانا من
الموزونات لكن يختص بيعهما باسم ووصف سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ويصح في العددي المتقارب مقدار
افراده بان لا تتفاوت آحاده في المالية كالجوز والبيض عددا وكيلا فالعدد فيهما معا والكيل يكون في الجوز لان
ذلك يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان
واشباههما وكذا الفلوس يجوز السلم فيها عددا لانها تقطع متساوية الوزن ثم قيل هذا بالاجماع وقيل انه عند
الشيخين خلافا لمحمد وهذا هو اختيار المصنف لمحمد انها اثمان ما دام يروج والسلم فيها غير جائز اجماعا
ولهما ان الثمنية في الفلوس غير خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطاله باصطلاحهما ويصح في اللبن بفتح اوله وكسر
ثانيه وبالكسر والسكون هو ما يعمل من الطين لاجل البناء والآجر بالمد وضم الجيم وتشديد الراء مثل اللبن ايضا الا انه مشوي
بالنار اذا سمي ملبن اسم الآلة التي يصنعان بها معلوم اذ لا تفاوت بين الآحاد اذا عينت الآلة واذا لم تعين لا يجوز
لانه يفضي الى المنازعة وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن ويصح في المذروع كالثوب والبسط و
البواري ونحوها ان بين طوله وعرضه ورقعته اى غلظه ودقته لان مقدار المالية في الثياب معلوم بذكر هذه
الاشياء والتفاوت بعدها يسير فلا يعتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد من ذكر

مطلب لا يجوز السلم في الحيوان

الوزن ايضا لان قيمة الثوب مما تختلف باختلاف وزنه ويصح في السمك المليح اي القديد المملوح وزنا ونوعا معلومين
فلا يجوز فيما يتفاوت آحاده وكذا الطري من السمك اي يصح السلم فيه وزنا ونوعا معلومين في حينه فقط اي في حين
ظهوره لان السمك يظهر في بعض الاحيان وينقطع في بعضها هذا على الاغلب واما لو كان في بلد يوجد فيه دائما صح السلم
فيه اي وقت كان لانه مقدور التسليم وصحة السلم تعتمد القدرة عليه ولا يجوز السلم فيهما اي في المليح والطري من السمك
عددا للتفاوت الفاحش في افراده بالكبر والصغر وانما يصح وزنا لما قلنا ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي
يجوز السلم فيه لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه
بعد ما ذكر من الاوصاف يبقى التفاوت الفاحش في المالية باعتبار الامور الباطنة ككثرة الشحم وقلته فيفضي الى
المنازعة بخلاف الثياب مع انه قد صح عن النبي عليه السلام انه نهى عن السلم في الحيوان ولا يجوز في اطرافه كالرأس والاكارع
واختلف في السلم فيها وزنا ولا في جلوده عددا وعند مالك يجوز عددا لان التفاوت فيها يسير فكانت متقاربة
فيجوز وعندنا ان العددي انما يجوز السلم فيه اذا كان مقدار افراده متساويا او متقاربا فلا مقاربة في اطراف
الحيوان وجلودها قوله عددا متعلق بالاطراف والجلود ولا يجوز السلم في الحطب حزما بضم اوله وفتح ثانيه جمع حزمة بالضم
والكسر وهي بالفارسية بنده هيزم والرطبة هي علف الدواب وقد تطلق على البقول ايضا كالاسفاناخ ونحوه جرزا جمع
جرزة بضم الجيم وتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة على وفق ما تقدم افرادا وجمعا وهي بالفارسية دسته قيد لانه
مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد الحطب او الرطب وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز ولا يجوز السلم في الجوهر والخرز لانها متفاوتة الآحاد تفاوتا فاحشا واما صغار اللؤلؤ التي تباع
بالوزن فيجوز السلم فيها لانها معلومة بالوزن وغيرها كالمرجان والعقيق والياقوت وغيرها مما يتحلى به والخرز بالتحريك
جمع خرزة التي تنظم ولا يجوز السلم في اللحم طريا عند ابي حنيفة وقالا يصح السلم فيه اذا سمي وصف موضع معلوم منه
كالجنب والفخذ بصفة معلومة ولا يجوز في كتاب خصي سمين ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين وفي بعض النسخ معين
لا يدري قدره فعلى الاول افراد الضمير يرجع الى المذكور او الى كل واحد وانما لا يجوز اذا كان كل منهما مجهول المقدار لاحتمال
ضياع ذلك الكيل والذراع فيؤدي الى النزاع لان التسليم ليس بواجب عقيب العقد سريعا فيتأخر فيه التسليم ولا يجوز السلم ايضا
في طعام قرية مخصوصة او ثمر نخلة معينة لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على تسليمها قيد بقرية لانه لو اسلم في بر ولاية
يجوز لان وجود الآفة لحنطة كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليعين من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان
وصف الطعام فالسلم جائز ولا يجوز السلم فيما لا يبقى موجودا من حين العقد اي عقد السلم الى حين المحل اي الى زمان
وجوب تسليم لان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد ولكن كل وقت بعده يحتمل ان يكون
وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم حتى لو كان
منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز خلافا للشافعي وان كان
موجودا من وقت العقد الى المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع خير رب السلم بين ان يفسخ ويأخذ رأس المال

ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة
قبل حدوثها او عند تمام الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند تمام الاجل لانه وقت وجوب التسليم
ولا معنى لاشتراطه قبل ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون
وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع
ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت الا للبيع

وبيا

مطلب شرائط السلم

وبين ان ينتظر وجوده فيأخذ ما اسلم وقال زفر يبطل العقد ويسترد رأس المال وحد الانقطاع ان لا يوجد في
الاسواق وان وجد في البيوت وشرطه اي شرط جواز السلم سبعة خمسة منها باتفاق الثلاثة واثنان منها
ينفرد بهما ابو حنيفة ثم ان المصنف شرع في تفصيلها فقال بيان الجنس وهو بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير وثانيها
بيان النوع كسقية السقي فعيل بمعنى مفعول والتاء للنقل فلا يرد ما قيل ان الاحسن ترك التاء ويقال حنطة سقية
وبرسقية المسقي سيحا او بخسية اسم للبر المسقية منسوب الى البخس وهي ارض يسقيها السماء سميت به لانها
منقوصة ماء او نماء وثالثها بيان الصفة كجيد او ردي او وسط ورابعها القدر نحو كذا رطلا فيما يوزن او كذا كيلا
بمكيال لا ينقبض ولا ينبسط لا حاجة ههنا الى هذين القيدين لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك وخامسها
اجل معلوم وعند الشافعي يجوز بلا شرط الاجل واقله شهر لانه ادنى الآجل واقصى العاجل في الاصح وعليه الفتوى قيد به
لوقوع الاختلاف في تقديره لاطلاق الحديث وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم اذ في الاقل ضرر على المسلم اليه
وفي الاكثر ضرر على المسلم والشهر فيه فسحة للاول وعدم الضرر للثاني فكان التقدير به اصلح واصح وهذه الشروط
الخمسة هي المتفق عليها وسادسها بيان قدر رأس المال ان كان يتعلق العقد بمعرفة مقداره ان كان كيليا
او وزنيا او عدديا فعند ابي حنيفة يلزم معرفته وقالا يكفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما
لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا
معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره ثم فرع على هذه المسئلة فقال فلا يجوز في جنسين
بلا بيان رأس مال كل منهما كما اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما لا يصح
لان اعلام قدر رأس المال شرط ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما اذا اسلم دراهم ودنانير
في كر بر وقد علم قدر احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل
في حصة الآخر لاتحاد الصفقة وسابع الشروط ما ذكره المصنف بقوله ومكان ايفائه اي بيان الموضع الذي يسلم
فيه المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنة وهو ما لو امر انسان بحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل ما لا
يمكن رفعه بيد واحدة وهذا ايضا لازم عند ابي حنيفة خلافا لهما والمصنف ذكر هذين الشرطين على وفق الخمسة
السابقة مشيرا الى ان المأخوذ للعمل والمفتى به هو قول الامام ثم بين خلاف صاحبيه فقال في بيان مذهبهما
في الاول وهو السادس وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا مشارا اليه وقال في بيان
مذهبهما في الثاني وهو السابع ولا يشترط ايضا عندهما مكان الايفاء فان قيل لو لم يشترط مكان الايفاء
يقع النزاع لا محالة اجاب عنه بقوله ويوفيه مكان عقده اي يلزم المسلم اليه ان يسلم المعقود عليه وقت
حلول الاجل في المكان الذي وقع فيه العقد لان وقوع العقد فيه يخصصه وموجب بكونه الوفاء فيه وله
ان التأجيل في السلم لازم باتفاقنا وقد يكون رب السلم وقت حلول الاجل في موضع آخر غير موضع العقد
فاذا لم يتعين مكان الايفاء يقع النزاع لا محالة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان

ومثله في هذا الخلاف الثمن كما اذا باع ثوبا بمن حنطة مؤجلة والاجرة كما لو استاجر دارا بمن حنطة مؤجلا والقسمة كما لو
اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه من حنطة لزيادة في نصيبه فعنده يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء
وعلة الكل لزوم النزاع فيها اذا لم يتعين مكان ايفائها وعندهما يسلم الثمن في محل العقد واجرة الدار فيها
وجعل القسمة بموضع فيها ضم اليه من نصيب المقسوم ثم ان ما ذكر من الاختلاف انما هو فيما له حمل ومؤنة من
المذكورات واما ما ليس كذلك كالزعفران والمسك والعنبر وما اشبه ذلك من المسلم فيه فقد بينه بقوله وما لا حمل
له يوفيه حيث شاء ولا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اجماعا في الاصح اتفاقا احترز به عما قيل
يتعين مكان العقد ولو شرطا للايفاء في هذه الصورة قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد وقيل يتعين
لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم وهذا هو الاصح وقبض راس المال نقدا كان او عرضا قبل التفرق
اي قبل تفرق المتعاقدين لان السلم هو اخذ آجل بعاجل وذكر بالقبض قبل الافتراق شرط بقائه اي بقاء السلم على الصحة
لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد شرائطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا وكذا افرده بالذكر والشرط
التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على المسلم فيه فلو تفرع على قوله وقبض راس المال السلم مائة نقدا او مائة دينا
على المسلم اليه بان جعل المائتين راس مال السلم في كر بر مثلا بطل السلم في حصة الدين فقط وهو ما يقابل
المائة الدين اعني نصفه وبقي السلم صحيحا في نصف كر يقابل المائة النقد لوجود القبض فيها وعدمه في المائة الدين
لفوات القبض فيها الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيل والمكيال صاعان ونصف صاع كذا في المغرب
وقيل اربعون قفيزا ولا يجوز لرب السلم التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل قبضه بشركة متعلق بقوله التصرف
او تولية صورتهما ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او يقول اعطني مثل
ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم
فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
ولا يجوز ايضا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه يعني لو تقايلا السلم بعدما عقداه
وقبض المسلم اليه راس المال لا يجوز لرب السلم ان يشتري بشيء من المسلم اليه قبل استرداده وقبضه كله
لقوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس المال حال انفساخه
ولو وقع السلم فاسدا بفقد بعض شروطه فالشراء براس المال جائز لانه لا يكون له حكم السلم فصار كسائر
الديون ولو اشترى المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم بقبضه منه قضاء لحقه فاقتضاه رب السلم لا يصح
القضاء لانه اجتمع فيه صفقتان السلم وهذا الشراء فكلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
للحديث الذي ذكر في فصل قبيل باب الربا ولو امر مقرضه بذلك صح القضاء يعني اذا استقرض
كرا من انسان ثم اشترى كرا من آخر وامر المقرض بان يقبضه عوضا عن قرضه يصح لان القرض
لعارية فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان وكذا ان صح ايضا في الصورة

الاولى

الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله لاجل
المسلم اليه ثم لنفسه صح يعني اكتاله رب السلم مرتين مرة للمسلم اليه وكالة ومرة لنفسه استيفاء صح لوجود
الكيل مرتين ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو اي رب السلم غائب لا يكون قبضا اي لا يكون
ذلك قبضا لرب السلم لحقه وعليه ان يكيله ثانيا بحضرته حتى لو هلك المسلم فيه يهلك من مال المسلم اليه ويبقى راس
المال دينا في ذمته لان الامر بالكيل لم يصح من رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه
فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وانما قال وهو غائب لانه اذا كان حاضرا وقت الكيل يصير
المسلم اليه وكيلا عنه ويصير كانه اكتاله بنفسه سواء كان الظرف له او للمسلم اليه ولو اكتال البائع كذلك
كان قبضا يعني لو اشترى من آخر كرا ثم امر البائع ان يكيله في ظرف المشتري ففعل جاز لصحة الامر لانه
ملكه بالشراء بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته اي لو ان البائع اكتاله بامر المشتري في ظرف
هو للبائع او في بيت البائع لم يكن المشتري قابضا له اذ لم يقع في ملكه بل في ملك البائع ولو اكتال الدين والعين
في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين فلا اي لا يصير قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى
رب السلم من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه وامره ان يجعل العين والدين فيه فان بدأ المسلم
اليه بكيل العين ثم بالدين صار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه اذ ملكه المشتري مطلقا بالشراء واما
الدين فلانه خلط بماله ومثل هذا يصير قابضا وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما
العين فلانه خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا للمبيع قبل التسليم الى المشتري عند ابي حنيفة
فينتقض البيع فهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين فلم يتحقق برضاه حتى يكون
شريكا له وعندهما صح قبض العين على اي حال كان وبقي الدين على ملك المامور فان شاء رضي بالشركة وان شاء
فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر من البر وغيره وقبضت اي قبضها المسلم اليه
ثم تقايلا السلم فماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها بقي التقايل ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها
لانه ملكها بحكم قد خلت في ضمانه بقيمتها ولو ماتت ثم تقايلا صح اي التقايل لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد
وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه وهو لم يهلك فصحت الاقالة بحال بقائه واذا
جازت الاقالة بعد موت الامة بناء على ما قلنا فلان تصح حال حياتها بطريق الاولى ثم اذا انفسخ العقد بالاقالة
في المسلم فيه انفسخ في الامة تبعا فيجب على المسلم اليه ردها لكنه عجز عنه بموتها فيرد قيمتها وكذا اي كالسلم
المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في الوجهين اي في وجهي التقايض يعني لو كان احد البدلين في بيع
المقايضة امة فتقايلا او ماتت الامة بعد ذلك قبل الرد او تقايلا بعد موت الامة صحت الاقالة وعلى الذي
الامة قيمتها للآخر الذي كان مالكها اما لزوم القيمة فظاهر واما صحة الاقالة فلان كلا البدلين يصدق عليه انه
مبيع في المقايضة فاذا هلك احدهما بقي الآخر ويرد عليه العقد كما في مثل السلم بخلاف الشراء بالثمن فيها صورته رجل باع جارية بالف

ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المشتري قبل ردها او تقايلا بعد موتها بطلت الاقالة لان المعقود عليه في البيع انما هو
الجارية ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم المحلية بل يتم البيع ههنا بموتها
ويلزم المشتري الالف والضيف في قوله فيهما يعود الى الاقالة قبل موت الجارية وبعده المفهوم من المحل ولو ادعى احد
عاقدي السلم بيان الاجل او شرط الرداءة في المسلم اليه وانكر الآخر منهما فالقول لمدعيهما يعني ان القول لمدعي
شرط الاجل والرداءة مطلقا اي ايهما كان اما دعوى الرداءة فصورتها رجل اسلم في كر حنطة رديئة وانكر رب السلم
اشتراط شيء ليكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه يكون
ازيد من رأس المال عادة فهو ينكر فائدة تعود اليه فلا يقبل قوله والمسلم اليه يدعي صحة العقد بذكر الوصف فيكون
له ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي
الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده واما في دعوى الاجل فانهما ادعاه
فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وقالا القول للمنكر اي لمنكر شرط الاجل او الرداءة ان كان
هو رب السلم في الصورة الاولى اي القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو
الاجل والقول قول المنكر مع يمينه او كان هو المسلم اليه في الصورة الثانية اي القول للمسلم اليه مع يمينه
اذا ادعى الرداءة لانه ينكر حقا عليه وهو الجودة والاستصناع ان كان باجل كان يقول لآخر اصنع لي شيئا مثلا فهو
سلم وهو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل
اجلا معلوما كان سلما فتعتبر شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره استحسانا لانه من فروع السلم للتعامل
به بين الناس من غير نكير من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان اجماعا وهو اقوى الحجج ومثله يترك القياس
لان القياس عدم الجواز لكونه بيع المعدوم تعورف اولا اي سواء جرى التعامل فيه ولا وان كان الاستصناع
وبلا اجل معلوم يكون استصناعا محضا وهو انما يصح فيما تعورف الاستصناع كخف وطست بالشين المعجمة
ضرب من الآنية يغسل فيه الثياب وغيرها وبالمهملة ما يعبر عنه العوام بالطاس كالمستعمل في الحمامات وغيرها
ويكون من الصفر ومن النحاس وقمقمة وهي في الاكثر من الزجاج فهذه المذكورات ونحوها مما اعتاد الناس استصناعه
يجوز بغير اجل وهو بيع لا عدة هو الصحيح خلافا للصدر الشهيد فان الاستصناع عنده مواعدة وفرع على كونه
بيعا لا عدة بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لا يجبر ولا يرجع المستصنع اي المشتري عنه لانه انعقد
العقد بينهما لازما ولو كان عدة لجاز رجوعه عنه والمبيع في الاستصناع هو العين على ما هو الصحيح لا عمله
وعطف كلا الجملتين على جزء الفاء لانهما ايضا من فروع كونه بيعا ثم فرع على كون المبيع عينا بقوله فلو اتى
الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه اي اخذ المستصنع اياه صح ذكر الاخذ وانما يبطل بموت
احدهما لان له شبها بالاجارة ابتداء حيث طلب العمل ولا يتعين المصنوع للمستصنع بلا اختياره فله بيعه
ما لم يره فيصح اي اذا لم يتعين له بلا اختياره يصح بيع الصانع له قبل رؤيته اي المستصنع لان العقد لم يتعين فيه قبل اختياره

ديكه بيع ... السلم في
... الا باجل
... بيسيع ... غير
... بنفسه القابض
... الا ...
ولو المستصنع اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية لانه اشترى ما لم يره ولا يصح فيما لم يتعارف
كما بالقياس عطف على قوله يصح فيما تعورف كالثوب فانه لا يطلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده ولا
يطلب من الخياط ان يخيط له قميصا من كرباس من عنده ولعل ان من دأب المشايخ ان يذكروا في آخر الكتاب ما شذ
من الابواب ويسمونه مسائل شتى فاقتدى المصنف بهم وقال مسائل شتى هو جمع شتيت كجريح وجرحى
من شت اذا تفرق يصح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه مال متقوم ينتفع به
للاصطياد ولما علم فلانه يمكنه ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويصح
بيع الجرو وعن ابي يوسف لا يصح والفهد وسائر السباع من البهائم والطيور علمت الكلب والسباع او لا
وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا ولا يصح بيع الخنزير بالاجماع لانه نجس العين فلا يجوز
الانتفاع به ويجوز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع به وبيع الهرة جائز لانه ينتفع بها والذمي في البيع
كالمسلم فما جاز للمسلم من البياعات جاز للذمي وما لا يجوز للمسلم لا يجوز للذمي الا في بيع خمر فانها في حقه كالخل والخنزير
في حقه كالشاة والمنخنقة وجرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مخصص بها
ومن زوج مشتريته قبل قبضها جاز التزويج لوجود سببه وهو ملك الرقبة على سبيل الكمال للمشتري فجاز تزويجه
بحكم الولاء فان وطئت اي وطئها الزوج كان المشتري قابضا لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري
فصار فعله كفعله والا وان لم يطأها الزوج فلا اي لا يكون بمجرد تزويجها قبضا لها وكان القياس ان يصير
المشتري قابضا لها بنفس التزويج لان تزويج الامة تعييب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج
له ردها ووجه الاستحسان انه لم يتصل من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات ومن اشترى شيئا فغاب
اي المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة بان كان معتادا والذهاب والاياب الى مكان معروف وعلم
كونه في المكان الذي ذهب اليه لا يباع ذلك الشيء الذي اشتراه في دين بايعه لانه يمكن توصل البائع
الى حقه بدون بيع المبيع فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم تكن غيبة معروفة
بان لم يدر اين هو بيع اي يبيع القاضي ذلك الشيء فيه اي في دينه للبائع احياء لحقه والمراد منه ثمن ذلك الشيء
لا دين غيره ان كان وهذا اذا برهن البائع عند القاضي انه باعه منه اذا لم يكن قبض يعني لو لم يثبت ان
البائع قبض الثمن فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والحكم
في مثل هذا ليس بشرط قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما وضع المسألة في العبد لا في الدار لانه في الدار لا يتعرض
القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه يجوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البائع
ولا يحتاج الى النفقة في الدار فلو قال المص قنا او دابة مكان قوله شيئا لكان اولى ثم ان فضل شيء من الثمن
بعد ايفاء حق البائع يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص شيء عن حق البائع يرجع على المشتري اذا
ظفر به وان غاب احد المشتريين قبل التقابض فللحاضر منهما دفع كل الثمن لبائعه وقبض المبيع منه وله

وجب اي حبس المبيع اي احضر الغائب حتى ينقد حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن
لان البيع صفقة واحدة وله اي للحاضر حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس
عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى
دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس وصار غاصبا به فيهلك بالقيمة وان اشترى بالف مثقال
ذهب وفضة ولم يبين فهما نصفان اي خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما فلا رجحان لاحدهما على الاخر فاستويا وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب فيجب
من الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف العدد الى
الوزن المعهود في كل منهما والمعهود هو ان الذهب يتعامل فيه بالمثقال والفضة يتعامل فيها بالدراهم فيجب
توزيع العدد على ما هو المعهود وقوله وزن سبعة وقع موقع الحال او الصفة للدراهم ومعناه ان الدراهم
المذكورة تعتبر بان تكون عشرة دراهم منها بسبعة مثاقيل وهو الوزن الشرعي الذي قرره عمر بن الخطاب ايام
خلافته فيكون الخمس درهم وزن ثلثمائة وخمسين مثقالا ومن قبض زيفا من الدراهم بدل جيد مما اي كان له
دين على رجل دراهم جيادا وقبضها بدلها زيوفا حال كونه غير عالم به اي لم يكن القابض يعلم انها زيوف لانه
لو علم ثم انفق كان رضا به فلا يرجع بمثل بعده بالاتفاق فانفقه اي انفق ذلك الزيف او هلك فهو قضاء وليس له
ان يرجع بشيء عند ابي حنيفة لان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
صحيحا ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وقال ابو يوسف يرد قابض الزيف
مثل الزيف الذي استهلكه الى المديون ويقبض الجيد وفي بعض النسخ ويقتضي الجيد وفي بعضها ويقبض الجيد و
المعنى واحد وان اختلف اللفظ يرد ذلك لان حق رب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث العدد
الا انه لما تعذر عليه الرجوع بالجودة يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع
ابي حنيفة وقوله الاخر مع ابي يوسف وفي الحقائق ان ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرر فاختير
للفتوى وان فرخ طير وعشش في غير مملوك لاحد فاخرج فرخا او باض في ارض مملوكة او تكنس ظبي اي
جعله موضعا يتكنس فيه اي يأوي وينام فيه فهو اي كل واحد منها لمن اخذه لا لرب الارض لان الطير وبيضه
وفراخه والظبي يصاد به اي مباح اذا لم يكن داخل الحرم وصاحب الارض لم يعدها لاجل الصيد فلا يحرم و
لهذا قال المص وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا فانه لم يحرز بمجرد ذلك مملوكا لصاحب
الشبكة ورب الدار بل لكل من اخذه لتقدم يده على مباح ودرهم مبتدا او سكر عطف عليه بنفي بصفة
المجهول صفة للدرهم والسكر على سبيل البدل او كذا كر قوله فوقع على شيء تتمة الصفة والجملة
الشرطية اعني قوله فان اعده صاحبه لذلك يعني فرشه وهيأه ليكون ما وقع عليه من النثار له او كفه
ان ضم الثوب او نحوه بعد السقوط اي بعد ما سقط عليه شيء من الدراهم او السكر له ليبقى النثار داخله

قوله وان اشترى صورة المسئلة اذا اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة يجب خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف البيع اليهما على السواء فيكون التماثل بينهما على السواء لعدم اولوية احدهما على الاخر وان قال بالف من الذهب والفضة تجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما لو حنيفت

وفي

وفي بعض النسخ كذا بالكاف والاول اظهر لكن في نسخ الهداية هو الثاني او اغلق باب الدار بعد الدخول اي بعد
ان دخل الصيد دارا اغلق بابه ملكه بذلك وليس للغير ان يحوز صاحب الثوب المذكور او ليس لغير رب الدار المذكورة
اخذه اي اخذ الدرهم او السكر الذي وقع على الثوب او الصيد الذي دخل الدار كما لو عسل النحل في ارضه او نبت فيها شجر
او اجتمع تراب بجريان الماء بان وقع السيل في مكان اعلى منها او سال التراب اليها فهو كل ذلك يصير ملكا لصاحب
الارض لاتصاله بملكه والعسل من انزال الارض فيملكه تبعا لها ثم ان المص استطرد الى ذكر العقود التي تفسد بالشروط الفاسدة
والتي لا تفسد والاصل عندنا ان الشروط التي تلحق العقود ثلثة اقسام قسم يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد
من العاقدين او المبيع وقسم لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او المبيع وقسم لا يقتضيه العقد ولا منفعة
فيه فالاول لا يفسد اجماعا والثاني يفسد اجماعا والثالث كالاول في ظاهر الرواية وكالثاني في رواية البعض
اذا تقرر هذا فنقول ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد وهو القسم الثاني مطلقا والثالث على غير ظاهر
الرواية وهو اربعة عشر شيئا على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز ولم يذكره احد من الكتب التي نقل عنها المص غير صاحب
الكنز الاول البيع الصحيح بان قال بعت فاذا باع امة وشرط استخدامها شهرا او باع دارا على ان يسكنها شهرا فالبيع
فاسد والثاني الاجارة كمن استاجر ارضا للزراعة على ان يزرعها مكروبة فان فيها معنى تمليك المنفعة والثالث
القسمة بان كان للميت دين على الناس واقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين
للباقين فهذا فاسد لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد والرابع الاجازة بان اجاز
البيع بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي الي وعلق اجازته بشرط لان الاجازة بيع
والخامس الرجعة بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد او ان رضي
غيرك لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا
والسادس الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة
مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم
فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه
بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال للوكيل عزلتك على ان تهدي لي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف
به فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال ان قدم فلان فلله علي ان اعتكف شهرا لانه ليس مما
يحلف كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية لانها
اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان دفع الى رجل نخلة
او كرما معاملة بسنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه لما اخرج الله تعالى من الثمر والعنب فهو بينهما نصفان
لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس
مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط والثالث عشر الوقف بان قال اوقفت داري ان قدم فلان او

ووقفت داري عليك ان اجرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط فهذه العقود لا يصح
تعليقها بالشروط الفاسدة كما قررنا وكذا التحكيم وهو الرابع عشر عند ابي يوسف وبه يفتى كرجلين قالا لآخر
اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح خلافا لمحمد فان عنده يصح وما لا يبطله الشرط الفاسد
وهو جعل شخص حاكما بتراضي الخصمين ليحكم بينهما
وههنا المراد من الشرط الفاسد ايضا ما ذكرناه اعني الثاني مطلقا والثالث على ظاهر الرواية وهو سبعة وعشرون
شيئا الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط
وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة
مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني الهبة كامرأة وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج
صحت الهبة طلقها او لم يطلقها والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه الجارية على ان تخدمني جمعة مثلا
والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف
في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري بعد العدة وقبلت طلقت تزوجت او لا ويبطل
الشرط والسادس الخلع بان اختلعت من زوجها بشرط ان يكون القضيب له صح الخلع دون الشرط الا ان يقينا مدة معلومة
فيصحان والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان رهن وجاز
والشرط باطل والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تزوج ابنتي والعاشر الوصية بان اوصى بثلث
اي جعل الشخص وصيا ذكر
ماله لاحد ولدي ان لم تتزوج فتزوجت فانها تستحق الثلث ويبطل الشرط والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على
ان تهدي لي كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان تهدي لي شيئا فلانا او ان قدم فلان
والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال
الخليفة وليتك امارة المصر مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا يبطل امارته بهذا والخامس عشر الكفالة بان
قال كفلت عن عمر ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى
والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأت ذمتي عما لك علي والثامن عشر الاقالة بان اشترى رجل من آخر
عبدا بالف وتقابضا ثم قال المشتري اقلني حتى اؤخرك الثمن سنة فقال اقلت جازت الاقالة دون التاخير والتاسع
عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد وعلى ان لا تعامل فلانا او على
ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد وما اذا كان
داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه
والعشرون اذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يتجر الى شهر او على ان يتجر في كذا فان
اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لأمته
الحمل ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي
المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم

عند انسان شيئا فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الخصم

لانه

لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط وكذا الابراء عن دم العمد ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي
اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح عليه معه صح الابراء والصلح ولا يعتبر
الشرط والثالث والعشرون الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص كالموضحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شيء
او اهداء شيء والرابع والعشرون عقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام
في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة فالعقد صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد بعيب
بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب بطل الشرط وله الرد بالعيب والخيار
الشرط وهو السادس والعشرون بان قال من له خيار الشرط في البيع ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بخيار العيب والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان
شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة

كتاب الصرف

عنونه بطرف البعض بالباب وهو الانسب لان الصرف من انواع البيوع هو لغة النقل والرد
ولذا سمي به لحاجة النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق بيع ثمن بثمن والمراد بالثمن ما خلق للثمنية وضعا
وبالكون ذلك شرعا وهو الدراهم والدنانير ونحوها من الذهب والفضة فبيع كل واحد منهما بالآخر وابداله بيع صرفا
تجانسا اي الثمنان كما اذا بيع الذهب بالدنانير والفضة بالدراهم او لا اي او لم يتجانسا كما اذا بيع الذهب
بالفضة او بالعكس وشرط فيه التقابض قبل التفرق بالابدان لان التفرق بالمكان غير مانع لقوله عم في حديث
الربا الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد وصح بيع الجنس بغيره كالذهب بالفضة او الدراهم بالدنانير
مجازفة اي من غير علم وزن في البدلين وبفضل نحو بيع دينار بعشرة دراهم لاختلاف الجنس مع اشتراط
التقابض في المجلس لا بيع بجنسه اي لا يصح بيع شيء منهما بجنسه كالذهب في الدنانير والفضة بالدراهم الا متساويا
في الوزن وان وصلية اختلفا اي الثمنان جودة وصياغة لقوله عم في آخر الحديث جيدها ورديها سواء
اي يجوز له جاز
فان بيع مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز يعني لو بيع شيء من جنس الاثمان بجنسه مجازفة لم يجز
لاشتراط التساوي فيهما وبهذا لو كان في نفس الامر متساويين وعلم تساويهما قبل تفرق العاقدين جاز
ذلك لما عرف فيما مر غير مرة ان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار العلم في آخره كالعلم في اوله وان لم يعلما
لا يجوز لاحتمال الربا ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه اي قبل قبض ثمن الصرف لان كلا
منهما مبيع من وجه فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه كما مر في كتاب البيوع ثم فرع على القاعدة المذكورة قوله فلو بيع
ذهبا بفضة مطلقا سواء كانت دراهم او نقرة واشترى بها اي بالفضة ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب لانه
حصل من التصرف في بدل الصرف قبل قبضه ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق من الفضة قيمته الف بالفين
من الفضة ونقدا الفا اي قبض المشتري البائع من الالفين الالف فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة
الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فيصرف اليه تقيمما للعقد والمتاخر للامة قبل العبارة

هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق درر

يعني اي الصرف اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب بيع الفضة بالفضة بيع احدهما بالآخر فيكون اخص من البيع اذ كل صرف بيع ولا ينعكس وشرط تقابض بعوض قبل الافتراق بالابدان لبقاء الصرف على الصحة لا الجواز لانه لو كان كذلك يكون سابقا على العقد ومقارنا له لا متاخرا عنه والمراد من القبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية وان كان في المصنوعات لبقاء شبهة عدم التعيين بالاشارة لكونها من جنس الاثمان خلقة والشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة توقيع

تساوي لان القيمة لا تعتبر في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا الاحتياج في الحيلة بان قيمة الجارية لا
قدر الطوق فصار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر واجاب بعضهم عنه بما لا طائل تحته قال
العلامة ابن همام كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه
لا بد لان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ولو اشتراها اي هذه الامة ايضا مع الطوق بالفين الف نقد والف نسيئة
فالنقد الذي نقد ثمن الطوق لان الاجل في الصرف باطل وفي بيع الجارية جائز والظاهر انه يباشره على الجواز — وجه؟
وانما قال الف نقد والف نسيئة لانه لو اشتراها بالفين نسيئة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما في الطوق خاصة
وان اشترى سيفا محلى حلية خمسين اي تساوي خمسين درهما بمائة درهم ونقد من الثمن خمسين درهما ولم يعين
انها من ثمن ايهما فهي اي الخمسون المنقودة حصة الحلية لان هناك شيئان احدهما يجب قبض بدله في المجلس وهو
الحلية والآخر لا يجب يعني لا يفسد العقد بترك قبض عوضه في المجلس فيصرف العقد الى الواجب يعني يجعل حصة
الحلية وان لم يبين المشتري حصتها عند نقد الثمن بل دفعها على السكوت او قال المشتري عند نقد الخمسين هي
من ثمنهما بضمير التثنية فانه ينصرف ايضا الى الواجب وذلك لان ضمير التثنية قد يراد به الواحد مجازا فيحمل على احدهما
وهو الحلية لوجوب نقد بدلها لكونه صرفا وعدم لزومه في السيف لانه بيع وان تفرقا بلا قبض الثمن صح البيع
في السيف دونها اي دون الحلية وهذا ان تخلص السيف عن الحلي بلا ضرر والا اي وان لم تخلص السيف بلا ضرر بطل
البيع فيهما اي الحلية والسيف اما في الحلية فلان بيعها صرف فهو بدون القبض يبطل واما في السيف فللزوم الضرر
في تسليمه وحده ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان باع اناء فضة بفضة او ذهبا وقبض
البائع بعض ثمنه وافترقا بالابدان صح البيع فيما قبض فقط وبطل فيما لم يقبض والاناء مشترك بينهما اي يصح البيع
من اجزاء الاناء بمقدار ما قبض من بدله ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان اكثر او اقل فبحسابه ويبقى باقي
الاناء على ملك البائع فيكونان شريكين في الاناء حتى لو ان المشتري اراد نقد باقي الثمن يحتاج فيه الى انشاء
بيع جديد في باقي الاناء وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي منه بعد الاستحقاق بحصته من الثمن
او رده لان الشركة في الاناء عيب في مثله بخير المشتري ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي الفضة التي ليست مسكوكة
قوله اشتراها اعني النقرة صفة لها وقوله اخذ الباقي جواب لو يعني باخذه بحصته اي بقسطه من الثمن كما سبق
في استحقاق الاناء لكن ههنا ياخذ الباقي بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فيها لانها لا تنقص بالتبعيض هذا
اذا استحق بعضها بعد قبضها فاما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل القبض وصح بيع درهمين
ودينار بدينارين ودرهم وذلك بان يجعل كل جنس بخلافه فيكون من الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم
وصح بيع كر بر وكر شعير بكرين بر وكرين شعير ايضا استحسانا فيكون كر البر بكري الشعير وكر الشعير بكري البر وقال
زفر والشافعي لا يجوز البيع فيها قياسا وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان جعلت العشرة
بمثله والدينار بالدرهم وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين

خالص
اي لا ياخذه بيت المال لعدم خالصيته
يميز من درهمين كمنواه سمنا

ودرهم

ودرهم غلة بان جعل كل جنس بخلافه تصحيحا للعقد وصح بيع دينار بعشرة دراهم هي عليه اي العشرة على البائع
او بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ان كان دفع البائع الدينار في الصورتين وتقاصا من العشرة بالعشرة
هاتان مسئلتان صورة الاولى منهما رجل له على آخر عشرة دراهم دين فباع المديون من الدائن دينارا بتلك العشرة
التي عليه صح البيع بمجرد العقد اجماعا وصورة الثانية ان يبيع المديون ديناره بعشرة مطلقة ويدفع الدينار ثم يتقاصا
العشرة بالعشرة التي في ذمة البائع جاز ووجه الصحة في الصورة الاولى ان بائع الدينار ثبت له في ذمة المشتري
مثل ما للمشتري في ذمته قدرا او وصفا وهي عشرة غير متعينة فتقوم مقام العشرة بمجرد العقد ووجه الصحة
في الثانية انه يجب لبائع الدينار دراهم واجبة القبض قبل التفرق والتي في ذمة المشتري ليست واجبة القبض
كذلك اذ لا يلزم من تأخر القبض فيها فساد فلا تقوم احديهما مقام الاخرى لعدم المجانسة لكن اذا تقاصا
ينفسخ عقد الصرف في العشرة التي هي ثمن الدينار ويضيفا الى الدين فيقوم مقام العشرة التي هي دين وهذا
الفسخ بطريق الاقتضاء وهو استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لانه تصرف في بدل الصرف قبل قبضه
وجه الاستحسان انهما لما قصدا المقاصة وجب تصحيحها بما امكن وقد امكن بما ذكرنا من فسخ العقد الاول واضافة
ثمن الدينار وهذا انما يلزم اقتضاء وكم من شيء يجوز ضمنا ولا يجوز صريحا ولا شك ان المتعاقدين يملكان ابطال العقد
فيملكان تغييره كالزيادة في الثمن وما غالبه الفضة او الذهب فضة في الاول وذهب في الثاني حكما ويعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الخالص منهما فلا يجوز بيع الخالص من الذهب او الفضة به اي بالمغشوش منهما المخلوط بغيره ولا بيع
بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يجوز استقراضه ايضا الا وزنا متساويا لان النقود لا تخلو عن قليل غش
عادة فيكون الحكم للغالب وما غلب عليه الغش منهما اي من الذهب والفضة فهو في حكم العروض يعني اذا كان الصفر او
النحاس هو الغالب كان في حكم الصفر او النحاس حتى لا يباع بالصفر او النحاس الا مثلا بمثل يدا بيد فيعتبر تفريع
لقوله وما غلب عليه الغش منهما فهو في حكم العروض بالخالص منهما اعني لو بيع ما غلب عليه الغش من الفضة او الدراهم
بفضة خالصة او ما غلب عليه الغش من الفضة او الدنانير بذهب خالص يكون ذلك البيع فيهما على وجوه حلية السيف
التي تقدم بيانها فيكون الغش الغالب بمنزلة السيف والجوهر الذي فيه بمنزلة حلية السيف فان كان الذهب او الذهب
او الفضة الخالص اكثر مما في المغشوش منه صح العقد لان مقدار ما فيه يكون بمقابلته والزائد بمقابلة الغش الذي فيه
ويلزم التقابض في المجلس لوجود الذهب او الذهب او الفضة في الجانبين فان افترقا قبله بطل العقد في الذهب
والفضة ويلزم بطلانه ايضا في الغش لانه لا يمكن تخليصه عما فيه منهما وكذا ان كان الذي في الغش منهما ازيد
من الخالص ويصح بيعه بجنسه متفاضلا اي يصح بيع الفضة المغشوشة بالفضة المغشوشة كيف كان والذهب
المغشوش بالذهب المغشوش متفاضلا او متساويا وصحته بصرف الجنس الى خلافه ولكن يشترط التقابض
في المجلس لما ذكرنا من وجود الذهب او الفضة في البدلين منه فهو صرف في ضمن البيع والصرف يشترط
فيه التقابض في المجلس ويصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اي من الدرهم

٢ اي المغشوش منهما ايضا
لا يجوز بيع بعضه ببعض

او الدينار الغالب عليه الغش وزنا او عددا او بهما يعني ان النقود المغشوشة ان كانت تروج بالوزن فالتبايع
والاستقراض يكون فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعدد فالتبايع والاستقراض يكون فيهما بالعدد وان كانت
تروج بهما فالتبايع والاستقراض يكون جائزا بكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه ولا يتعين
بالتعيين لكونه ثمنا بالاصطلاح والضمير للمستتر والبارز يعود الى ما غلب غشه يعني ما دام هذا النوع
من النقود رايجا فهو ثمن لا يتعين بالتعيين لقيام المقتضي ولو اشترى به اي بغالب الغش حال كونه رايجا
فكسد قبل القبض بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن قد هلك بالكساد لان كون المغشوش ثمنا انما كان باصطلاح
الناس فلما تركوا التعامل به لم يبق بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل لزم رد المبيع الى بايعه ان كان قائما وقيمته
ان كان هالكا اذ لا بد للمشتري من اخذ بدله بما باعه فان تراضيا على شيء عوضا عن الثمن فيها وقالا لا يبطل
البيع ويجب على المشتري قيمته اي قيمة النقد الكاسد وتعتبر القيمة يوم البيع عند ابي يوسف وبه يفتى وآخر ما
تعومل به عند محمد فيعطي المشتري بدله مما يروج لهما ان العقد قد صح والثمن تعلق بالذمة والكساد عارض
على الاعيان دون الذمة لكن تعذر التسليم بالكساد وهو لا يوجب الكساد واذا بقي العقد يجب قيمة الكاسد لكن عند
ابي يوسف تعتبر قيمته يوم العقد لان الضمان وجب به وعند محمد يوم الكساد لان الانتقال الى القيمة حصل فيه
وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد عند محمد وعندهما في بلد المتعاقدين وما لا يروج منه يتعين
بالتعيين يعني ما لا يكون رايجا بين الناس من النقود المغشوشة فهو بمنزلة السلعة يتعين بالتعيين وان كان
يقبله البعض دون البعض فهو كالزيف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع عالما بحاله لتحقق
الرضا منه به وبجنسه من الجياد ان كان لا يعلم به لعدم الرضا منه والمتساوي الغش كغالبه اي ما يكون فيه
الذهب او الفضة مساويا للغش فهو في حكم القليل الغش في التبايع والاستقراض يعني انها لا تكون ملحقة بالجياد
لقولهم جيدها ورديها سواء وكذا حكمها في الصرف ايضا وقيل كغالبه يعني فرق في المتساوي بين البيع والاستقراض
وبين الصرف ففي الاولين جعل في حكم قليل الغش وفي الصرف جعل في حكم غالب الغش ووجهه ان التبايع
والاستقراض يتسامح فيه ما لا يتسامح في الصرف ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرايجة وان لم يعين
لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم يتعين لانها اثمان بالاصطلاح فان كسدت
فالخلاف كما في كساد المغشوش يعني يبطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما قررناه انفا والدليل الدليل منهم
هو الدليل له هنا ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت وترك الناس التعامل بها يرد المستقرض مثلها اي مثل
الكاسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يرد قيمتها يوم القرض وعند محمد يرد قيمتها يوم الكساد وعلى القول
وهذا في صورة الكساد واما لو غلت قيمتها او رخصت لزم رد المثل بالاجماع وله ان الاستقراض اعارة وموجبها
رد العين صورة اذا كان باقيا بعينه ومعنى اذا استهلك ولهما انه لما بطل وصف الثمنية فيها بالكساد تعذر ردها
كما قبضت فيجب قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض

وعند

وعند محمد يوم الكساد على ما مر قال صاحب الهداية وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر اما كون قول محمد انظر فلانه
على قول ابي حنيفة اذا رد مثلها المستقرض وهي حينئذ كاسدة يتضرر المقرض حيث اعطى رايجا واخذ كاسدا وعلى قول
ابي يوسف يتضرر المستقرض لان قيمتها يوم القبض اكثر بسبب الرواج فكان في قول محمد نظر للجانبين واما كون
قول ابي يوسف ايسر فلان قيمتها يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض ولساير الناس فلا يقع
في ذلك نزاع واما يوم الكساد والانقطاع فقيمتها حينئذ تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان
العمل بالمعلوم لعدم النزاع ايسر ولا يجوز البيع بغير النافقة من الفلوس ما لم تعين وتكون معلومة للبايع
والمشتري لانها حينئذ سلعة ولا بد من تعيينها في البيع ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس او كذا عند الحساب نصف عشر المثقال جاز البيع وعليه اي على المشتري للبايع ما يباع بنصف درهم او دانق
اي او ما يباع بدانق او قيراط اي وما يباع بقيراط منها اي من الفلوس بيان لقوله ما يباع بنصف درهم وغيره من الفلوس
معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك ولو دفع الى صيرفي اي صراف
درهما وقال اعطني بنصفه اي بنصف الدرهم فلوسا وبنصفه الآخر نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم
الا حبة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح في الفلوس ويبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز
وبيع النصف بنصف الا حبة ربا فلا يجوز وله ان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع في الكل لانه في صلب
العقد ولو كرر قوله اعطني بان قال للصيرفي اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح في الفلوس اتفاقا لانه
لما كرر لفظ اعطني صار عقدين كذا قالوا ولكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد
البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق الصفقة فيحمل على انهما عقدا
عقدين ولو قال للصيرفي اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح البيع في الكل لانه قابل الدرهم
بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيحمل على ما يصح به العقد وهو ما قال المصنف والنصف الا حبة
بمثله والفلوس بالباقي يعني يقابل النصف الا حبة بمثله من الدرهم ويبقى نصف وحبة وهو ثمن الفلوس فلا يلزم فساد
ويصح العقد في البدلين لكن يشترط التقابض في المجلس وانما لم يتعرض له لانفهامه مما مر غير مرة وفي الخلاصة
رجل تزوج امراة على الف درهم فكسدت الدراهم وصارت النقود غيرها يجب قيمة تلك الدراهم يوم كسدت
هو المختار

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل الذمة العهد لانه يلزم
بالنقض وقال ابو عبيد الذمة الامان وتسمى عند الفقهاء محل التزام والوجوب في المطالبة فقط سواء
كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب
من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين رد لما قال
بعضهم في الكفالة بالدين انها ضم ذمة الى ذمة في الدين فيصير الدين الواحد دينين اذ مطالبة الدين لا يتصور
بدون ثبوته ولهذا صح هبة الدين للكفيل مع انه لم يصح هبة الدين لغير من عليه الدين واليه ذهب الشافعي والاول هو الاصح

ووجه الاول انه يصح ان الدين ثابت في ذمة الاصيل فلا يتصور ثبوته في ذمة الكفيل الا بالتحويل وجعل الدين الواحد في حكم دينين او الاثنين في حكم الواحد
ولا ضرورة الى القول به لامكان الذمة مضمومة الى الاخرى في حق المطالبة فيتعدد المطالبة مع اتحاد الدين وهذا لان الثابت بعقد الكفالة معنى التوثق
فرع في حق الاصيل اصلا في الكفيل ليكون ذلك موصلا الى الحقيقة واما ان المطالبة فرع ثبوت الدين فممنوع لان المطالبة في نفسها
لا تتصور الا بعد وجود اصل الدين لا مستحقا فلم يكن الاستحقاق في تصور المطالبة دون الوجود على مثال البناء والارض
فانه البناء لا يتصور انفصاله عن الارض وجودا ويتصور مستحقا اه شرح المجمع

لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في هبة الدين للكفيل ولا ضرورة ههنا
قال بعض العلماء لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح فعلى هذا لو قال هو الصحيح لكان اولى على ما لا يخفى ولا تصح
الكفالة الا ممن يملك التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق
وهي اي الكفالة ضربان شروع في تقسيمها الى انواعها فهي تنقسم بالقسمة الاولى الى نوعين كفالة
بالنفس وكفالة بالمال والثانية تنقسم الى ما يكون بالدين والى ما يكون بالعين كما سياتي مفصلا فالاول اي الكفالة بالنفس
وهذا شروع في بيان الالفاظ التي تنعقد بها الكفالة بالنفس وانما قدمها لانها المخصوصة بمذهبنا فهي اولى بالتقديم
من المشتركة وايضا الكفالة بالمال طويلة الابحاث وكثيرة الاقسام فكانت بمنزلة المركب فلهذا استحقت التاخير
عن الكفالة بالنفس ثم ان الكفالة بالنفس تنعقد بقول الكفيل بكفلت بفلان او كفلته او انا كفيل به او بكفلت بنفسه
او براسه او عطف على بنفسه على انه صح ان تنعقد بان كفل بر جنبه يقال كفل يكفل كفلا وكفولا وكفالة من باب نصر اي ضمن
ونحوها اي نحو هذين اللفظين مما يعبر به عن البدن اما حقيقة كالجسد والنفس او عرفا كالروح والراس والوجه
على ما مر في الطلاق او بجزء شائع منه اي جزء كان كنصفه او عشره فان كل واحد من النصف والثلث الى
العشر يطلق على الذات كلا لان النفس الواحدة والشخص الواحد لا يتجزى في حق الكفالة فكان ذكر البعض
شايعا قائما مقام ذكر الكل بخلاف ما اذا عبر بجزء مخصوص لا يطلق على الكل عرفا كاليد والرجل فانه لا تنعقد
الكفالة به كما لا يقع الطلاق بذكره وتنعقد بضمنته لانه صريح بموجب عقد الكفالة او هو علي فان على صيغة
التزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه او الي فانه يستعمل في هذا المقام بمعنى علي او انا زعيم فان الزعامة هي الكفالة
هو بمعنى الزعيم لا اي لا تنعقد الكفالة بقوله بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة
لا التسليم ولا تنعقد بانا ضامن لك لانه لم يبين المضمون اهو نفس او مال بخلاف ما اذا قال اشناى فلان بر من است
او قال فلان اشناست يكون كفيلا فكانهم فرقوا بين العربية والفارسية كذا في الاصل وصح اخذ كفيلين واكثر من
كفيلين وللطالب ان يطالب المكفول به من ايهم شاء ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس احضار المكفول به اذا طلبه المكفول
له من الكفيل والكفلاء وفاء بما التزمه فان احضره فقد برئت ذمته وهذا اذا كانت الكفالة مطلقة لان الظاهر
انه التزم باحضاره مرة واحدة وقد وفى بذلك اما اذا قال كلما طلبته فعلي احضاره فلا يبرا من الكفالة باحضاره
مرة واحدة عملا بمقتضى اللفظ وان لم يحضره اي الكفيل المكفول به بعد الطلب مع كونه قادرا على حبسه الى ان يظهر
للقاضي تعذر احضاره بدلالة الحال او شهود ذلك فيخرج من الحبس وينظر الى وقت القدرة كما في الاعسار بالدين
وان عين في الكفالة وقت تسليم المكفول به لزمه ذلك اي احضاره فيه اي في ذلك الوقت اذا طلبه المكفول له فيه
فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه فصار ظالما والحبس جزاؤه
لكن لا يحبسه اول مرة اذ ربما لا يعلم انه لماذا يدعى فلم يظهر ظلمه فان سلمه قبل ذلك الوقت برئ ايضا لحصول
المقصود ولم يكن للطالب ان يمتنع عن القبول كمن عليه دين مؤجل اذا قضاه قبل مضي الاجل برئ ولم يكن للدائن

فالمدعي مكفول له اذ فائدة
الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه
مكفول عنه ويسمى الاصيل
ايضا والنفس في الكفالة
بالنفس او المال في الكفالة
بالمال مكفول به فالمكفول عنه
والمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد وممن لزم عليه المطالبة
كفيل الخ دررر

او قبيل به ج
يعني الزعيم دررر

ان يابى القبول كذا في المبسوط فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اي مجيئه ورجوعه
منه بكفيل ان طلب المكفول له ذلك ويامره بان يذهب وياتي به فان مضت المدة التي امهله ولم يحضره حبسه الحاكم
لما ذكرنا وان قال هو ياتي اليوم او غدا ضرب له مدة ثانية فان لم يات به حبسه ولو ان يحبسه من غير ضرب مدة
ثانية وان قال لا اعلم مكانه فلا يخلوا اما ان يصدقه الطالب في ذلك او لا فان كان الاول لا يحبسه لتصادقهما على
العجز عن احضاره وان كان الثاني فان قال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب بل تعرفه فان كان للمكفول به عادة
بالخروج الى مكان معلوم نحو ان كان يخرج للتجارة او لجباية مال له في بلدة معلومة او قرية فالقول قول الطالب لان الظاهر
شاهد له ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وان غاب ولم يعلم الكفيل مكانه لا يطالب به ولا
يحبس للعجز عن احضاره فيكون القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة
عليه وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا
لم بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال فانها لا تبطل بموت الكفيل بل ان شاء الطالب
اخذ حقه من مال الكفيل ثم ورثته ترجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره وايضا بموت المكفول به لتعذر
التسليم ولو عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته دون موت المكفول له اي لا تبطل
كفالة النفس بموت الطالب لقيام محلها وهو ذمة الكفيل فيكون لورثة الطالب او وصيه ان يطالبوا
المكفول به من الكفيل ولذا قال بل يطالب وارثه بالرفع اي يطالب وارث المكفول له او وصيه الكفيل
بالنصب مفعول يطالب وانما كان للمذكورين ذلك لقيامهما مقام من تركه مالا او حقا فلورثته وبرئ اي الكفيل بالنفس
اذا سلمه حيث اي في مكان يمكن مخاصمته من كفل به في ذلك المكان كالمصر لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به
لان المقصود بالكفالة بالنفس هو امكان المحاكمة عند القاضي وبتسليم اياه داخل المصر يحصل ذلك الامكان
وان وصلية لم يقل الكفيل اذ دفعته اليك فانا برئ لان موجب التسليم البراءة فتثبت بدون التنصيص
عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ويبرا بتسليم وكيل الكفيل ورسوله بشرط ان
يقولا سلمنا اليك بحكم الكفالة فيقوم كل منهما مقام الكفيل فصار كانه سلمه بنفسه وكذا يبرا بتسليم
المكفول به نفسه الى المكفول له من كفالته متعلق بقوله ويبرا والضمير فيه اما للكفيل وهو اقرب لفظا
وابعد معنى واما للمكفول له وهو بالعكس هذا اذا قال دفعت نفسي من كفالة فلان لان تسليم النفس
على المكفول به واجب من جهته بناء من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فان لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع
التسليم من جهة الكفيل فلا يبرا على ما في المبسوط وقاضيخان فاطلاق المصنف فيه ما فيه فان شرط مع الكفيل
تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا اي قال قدماء المشايخ يبرا اذ الغرض هو التسليم
على وجه يقدر الطالب على استيفاء حقه فالشرط لغو والمختار للفتوى في زماننا انه لا يبرا بالتسليم في غير
ذلك المجلس لانه ربما لا يقدر على احضاره مجلس القاضي وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه لا يبرا

عندهما لانه قد يكون شهوده هناك فلا يتمكن من استيفاء حقه ويبراء عند الامام الاعظم اذا المعتبر تسليم على وجه يتمكن
من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد والظاهر ان المص اختار قولهما حيث عزمه هنا على ما اصطلحه في الديباجة
وان سلمه في برية هي بالتشديد بين الصحراء او في السواد يعني فناء البلدة لا يبراء هذا اذا لم يكن فيهما حاكم
لعدم قدرته على خصومته وكذا اي لا يبراء ان سلمه في السجن والحال انه قد حبسه غير الطالب فلا طلاق المص لا يخلو
عن المسامحة فان كفل بنفسه رجل على انه اي ذلك الكفيل ان لم يواف به من قولهم وفاه فلان اذا اتاه وعدى بالباء
الى المفعول الاخر ان لم يأت الطالب بالمكفول عنه غدا فهو اي الكفيل ضامن لما عليه من المال فلم يواف به غدا لزمه
ما عليه لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه
وبالتعامل يترك القياس في البيع فلان يترك هنا اولى لان بابها اوسع لانها من التبرعات وان وصلية مات
المكفول عنه قبل مضي الغد والظاهر ان ذكره للتوضيح والا فقوله فلم يواف به غدا لزمه ما عليه يغني عن هذا
القيد ولا يبراء من كفالة النفس لعدم سبب البراءة قوله ولا يبراء عطف على جملة لزمه ما عليه اي على قوله وان مات ومن ادعى
على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه رجل
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة خلافا لمحمد انه لم تصح الدعوى بلا بيان فلم
يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان هذه كفالة بالمال المدعى
حيث ذكرت المائة معرفة بلام العهد والمعهود هو المال الذي يدعيه الطالب فتصح الدعوى على اعتبار
البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليه الثانية ولا يجبر على اعطاء كفيل
بالنفس في حد وقصاص اطلق الحد والمراد به حد القذف انما الخلاف انما هو فيه لكونه مشتملا على حق العبد
والقصاص خالص حق العبد بخلاف حد الشرب ونحوه مما هو خالص حق الله تعالى فانها لا تصح فيها الكفالة بوجه
لانها للتوثق وحق الله تعالى لا حاجة فيه الى التوثق صورة المسئلة اذا قال المدعي القصاص او حد القذف عند القاضي
لي بينة حاضرة في المصر فطلب من القاضي ان يأخذ له كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء
الكفيل عنده وانما قيد بالجبر احترازا عما كان بطيب النفس فانه جائز بالاتفاق كما قال المص فان سمحت به نفسه صح
يعني ان اعطى المطلوب كفيلا بنفسه طوعا من غير اجبار جاز بالاتفاق لامكان ترتيب موجب الكفالة عليها
اذ تسليم النفس في الحدود والقصاص واجب فيطالب به الكفيل وقالا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في
القصاص لانه خالص حق العبد فهو محتاج الى التوثق وحد القذف لانه مشتمل عليه فصحت الكفالة فيهما بالنظر الى
حق العبد كما في سائر حقوقه ولابي حنيفة قوله عم لا كفالة في حد اطلق الحد من غير فصل بين حد وحد فدخل تحته جميع
الحدود فان شهد عليه اي على المطلوب مستوران اي غير معلوم فسادهما في كفالة حد او كفالة قود حبس لعلم يجد
الكفيل الى ان يعدل الشاهدان يوضع المشهود عليه في الحبس عند ابي حنيفة وكذا ان شهد عدل واحد حبس عنده
فاذا تمت البينة او عدل الشاهدان اقيم الحد لان هذا الحبس للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد

واما

لان الطالب لا يقدر على المحاكمة معه في السجن ولا على اخراجه لانه في يد من حبسه ولم يكن التسليم فيه مفيدا وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي في هذا البلد وان كان من حبسه غير الطالب صح

واما العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة خلافا لهما في رواية فانه
لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين يطالب
به ممكن الاستيفاء فيمكن موجب العقد عليه فيهما والانسب ان يورد هذه المسئلة في القسم الثاني اعني الكفالة
بالمال ولما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا اذا كان دينا
صحيحا اي ولو كان المال المكفول به معلوما او مجهولا لان مبناها على التوسع غير المديون الا بالاداء او الابراء عنه
قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونها وهو عجز المكاتب عن بدل الكتابة فلا يجوز الكفالة به والمراد
من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بغير وطء عنها
لابن زوجها من قبل الابراء بالمعنى المذكور بتكفلت عنه بالف مثلا واما اذا كان مجهولا فتصح بقوله تكفلت
بالدين الذي لك عليه او تكفلت بما لك عليه او تكفلت بما يدركك اي يلحقك في هذا البيع من غرامة الثمن وهذا يسمى
ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق وهو ان يقول للمشتري رجل انا ضامن للثمن ان استحق المبيع والاول
مثال للمعلوم والباقي للمجهول وكذا اي تصح الكفالة بالمال لو علقها بشرط ملائم اي مناسب لها اعلم ان
الكفالة يجوز تعليقها بالشرط ثم ذلك الشرط اما ان يكون ملائما اولا والثاني اما ان يجعل اجلا اولا فهذا الاخير
لا يجوز التعليق به ولا تصح الكفالة معه والثاني تصح الكفالة معه ويلغو الشرط لان الكفالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة على ما ذكر في محله والاول هو الذي يثبت وتصح الكفالة معه وقد مثل المص بقوله كشرط وجوب الحق
والاصل فيه قوله تعالى في قصة يوسف عم ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وصورة شرط وجوب الحق نحو ان يقول
الكفيل لمن يريد ان يبيع او يشتري من فلان ما بايعت فلانا فعلي اي عنه فان كان المخاطب بايعا يكون قد كفل له بثمن
مبيع وان كان مشتريا يكون قد ضمن له درك ما اشتراه بحيث لو استحق يكون ضامنا له ما اعطى البايع بدلا عنه
او نحو ان يقول ما غصبك فلان او ما ذاب لك عليه في الصحاح ذاب عليه من الحق وجب وثبت وكلمة ما في قوله ما بايعت
ومعطوفيه شرطية اي ان بايعت فلانا او ان غصبك فلان او ان ذاب لك عليه فانا ضامن فيكون في معنى التعليق
او استحق المبيع فعلي اي انا ضامن لبدله فكل واحد من هذه العبارات شرط لوجوب الحق ملائم للكفالة لو لا انه
على ثبوت الحق فتصح الكفالة به وكشرط امكان الاستيفاء اي استيفاء الحق من المكفول عنه نحو ان قدم زيد
فعلي ما في ذمته او ما يلزمه من الحق وذلك اذا كان زيد هو المكفول عنه اما اذا كان غيره فهو باطل كما لو قال ان
هبت الريح وكشرط تعذر الاستيفاء من المكفول عنه فيكون الكفيل متبرعا بايفاء الحق عنه نحو ان يقول ان غاب
زيد عن البلد فعلي ما عليه وان علقها اي الكفالة بمجرد الشرط اي الشرط المجرد عن الملائمة لها كهبوب الريح ومجئ
المطر بطل اعتباره ولا تصح الكفالة معه وهو مثال للقسم الاخير منها وكذا ان جعل احدهما اي احد المذكورين من
هبوب الريح ومجئ المطر اجلا فاذا جعل احد هذين شرطا للكفالة بان قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او تهب
الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد وللطالب مطالبته ان شاء من كفيله

واصيل الضمير المجرور يعود الى الطالب ظاهرا وهو الاقرب والى الدين المفهوم من فحوى الكلام وهو الانسب المكفول له
بالخيار ان شاء طالب الذي عليه اصل المال وان شاء طالب الكفيل به لانه لما كانت الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
في المطالبة لزم ان تكون الذمة الاصلية قائمة لا انه يلزم براءتها اللهم الا اذا شرط براءة الاصيل فان شرط ذلك فتكون
الكفالة حينئذ حوالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ فبرئ المديون كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل تكون كفالة
لان العبرة للمعاني لا للالفاظ والمباني ولو طالب احدهما له مطالبة الآخر وله ان يطالبهما معا لان ذلك مقتضى الضم
فان كفل بان قال كفلت عنك بما لك عليه لفظ المحقق من غير تقدير واجب عليه فبرهن المكفول له على الف اي قام البينة على ان له
على المكفول عنه الف لزمه اي لزم الكفيل ذلك الالف لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فيتحقق ما عليه فصح الضمان
بطريق الكفالة وان لم يبرهن المكفول له على الوجه المذكور بل ادعى ان له على المكفول عنه كذا وكذا لا يلزم
الكفيل ذلك وان صدقه المكفول عنه بل صدق الكفيل فيما اقر به ما موصولة والضمير في به راجع الى ما مع يمينه
لانه منكر للزيادة فيحلف بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل وصدق الاصيل يعني المكفول عنه في
اقراره باكثر مما اعترف به الكفيل على نفسه خاصة ولا يلزم الكفيل من ذلك الا ما اعترف به وذلك لان الاصيل
اقر على غيره اعني الكفيل ولا ولاية له عليه حتى يلزم ما اقر به ويصدق في اقراره على نفسه لانه له ولاية عليها
فان كفل بلا امره اي من غير ان يامره بان يكفل عنه سواء كان غائبا او حاضرا لا يرجع عليه بما ادى عنه
اي لو اخذ رب الدين من الكفيل الذي لم يامره المديون بان يكفل عنه دينه كلا او بعضه لم يرجع على المديون بذلك
المؤدى اما جواز الكفالة بغير امر المديون فلانه تصرف منه في حق نفسه فينفذ والطالب ينتفع به والمطلوب لا يتضرر
به واما عدم رجوعه على المديون فلكونه متبرعا والمتبرع لا يرجع بما يؤدي وان وصلية اجازها المكفول عنه
يعني لا يرجع على المديون وان كفل بامره اي المديون رجع اي الكفيل عليه بما ادى لانه قضى عنه دينا لازما
بامره فيرجع عليه بما ادى كلا او بعضا ولا يطالبه قبل الاداء اي ليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال
قبل ان يؤدي عنه لانه لا يكون متملكا بما في ذمة الاصيل قبل الاداء فلا يرجع بخلاف الوكيل بالشراء
فان له ان يرجع بالثمن على الموكل قبل اداء الثمن الى البايع كانه ينعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
بنفس الشراء حتى كان له ولاية الحبس فان لوزم الكفيل عطف على جواز الشرط اعني رجع فله ملازمته حتى
اي ان لازم الطالب او وكيله الكفيل وطلب منه المال فله ان يلازم المكفول عنه ويطلب منه ان يخلصه حيث
كان سببا لوقوعه في ذلك الطلب فله ان يسعى في خلاص نفسه وان حبس الكفيل لاجل ذلك فله حبسه لانه
انما لحقه ذلك من جهته فله ان يعامله بمثل ما عومل ليخلصه ويبرأ الكفيل باداء الاصيل اي المديون لسقوط الدين
وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد
وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه الطلب الى اجل مسمى برئ الكفيل وتأخر عنه الطلب الى ذلك الاجل لان ذمتيهما متلازمة
في المطالبة وفي سقوطها والتأخير ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد وان ابرأ الطالب الكفيل من الدين او اخر الطالب المطالبة عنه اي عن الكفيل لا يبرأ الاصيل

ولا يتأخر

ولا يتأخر عنه لان الثابت على الكفيل المطالبة وهي فرع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل والا يلزم جعل التبع
اصلا والاصل تبعا فان كفل بالدين الحال موجلا الى وقت يتأجل عن الاصيل ايضا فان قيل ما الفرق بين هذا
وبين ما تقدم من انه بالتأخير عن الكفيل لا يتأخر عن الاصيل وههنا يتأخر قلنا ههنا يصير التأخير وصفا للدين حيث
كان المكفول به دينا متأخرا فقضاء الاجل داخلا فيه بخلاف ما تقدم فان التأخير انما لحقه بعد الثبوت والحاصل
ان ما ثبت ابتداء في ذمة الكفيل ههنا انما هو مطالبة بدين مؤجل فيسري ذلك الوصف الى ما في ذمة الاصيل وفيما تقدم
انما كان في التضمين طلب بدين حال وسقط عن الكفيل موقتا فلا يسقط عن الاصيل فليتأمل فانه بحث دقيق
ولو صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئا اي الاصيل والكفيل معا لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي
على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبرائته توجب براءة الكفيل ورجع الكفيل على الاصيل بها اي بالمائة فقط اذ الصلح
اسقاط لا مبادلة والا يؤدي الى الربا ان كفل بامره وان كانت بغير امره لا وقد قيد هذا ان صالح عن الدين بمثل
جنسه وان صالح الكفيل عن الالف بجنس آخر كان صالح عن الدراهم بدنانير او بعروض ونحوها رجع بالالف
على الاصيل لان الصلح حينئذ اعتبر مبادلة فيملك تمام ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وان صالح الكفيل معه عن
موجب الكفالة وهو مطالبة الكفيل برئ هو فقط دون الاصيل يعني لو صالح الكفيل عن الالف على مائة درهم على انه برئ
من الباقية يبرأ الكفيل دون الاصيل اذ الصلح انما هو عن مطالبة الكفيل فلا يوجب براءة الاصيل فالطالب
بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل تسعمائة ويرجع الكفيل
على الاصيل بما ادى وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت حال كونك مؤديا الي من المال الذي كفلت عن فلان
رجع الكفيل بذلك المال على اصيله لان الكفالة كانت بامره والطالب بقوله للكفيل برئت من المال الي اقر بانه
استوفاه منه فصار الكفيل مؤديا للمال حكما فيرجع به على المكفول عنه كما لو ادى ظاهرا لان اقرار الطالب يدل
على ذكر البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء منه فصار كان الطالب
قال للكفيل قد اديت المال الي وبرئت منه وكذا اي يرجع الكفيل على اصيله في قول الطالب للكفيل برئت فقط من غير ان يقول الي ومن
غير ان يقول من المال عند ابي يوسف لان هذه العبارة مثل قوله برئت الي من المال لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب وهي
تكون بالايفاء لانه هو الذي يملكه خلافا لمحمد فان عنده لا يرجع الكفيل على اصيله لان قوله برئت من غير ان يقول
الي ومن غير ان يقول من المال يحتمل ان يكون بالاداء ويحتمل ان يكون بالابراء فيثبت الادنى اعني الابراء لانه بغير بدل
لا الايفاء الذي هو اقوى لكونه بالبدل ولا يرجع الكفيل بالشك لان رجوعه مبني على ادائه وليس في العبارة
ما يدل عليه وفي ابرأتك لا يرجع اي لو قال الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل على المديون بالمال لان ذكر
براءة مضافة الى الطالب وهي لا تكون الا بالابراء فقط ولا دلالة في ذكر على الاداء ورجوع الكفيل على المديون
انما هو بسبب الاداء واذا لم يثبت هو لا يثبت موجبه وهو الذي ذكرناه اذا لم يكن الطالب حاضرا وان كان الطالب حاضرا
يرجع اليه في البيان لان صدور الاجمال عنه في الكل اي في المسائل الثلث ولا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط حتى لو قال المكفول له للكفيل اذا

فدم فلان فانت برئ من الكفالة فقدم لا يبرأ الكفيل عن الكفالة لان البراءة تمليك من وجه من انه يرتد بالرد واسقاط
من وجه من حيث انه لا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط جائز في اسقاط محض لا في اسقاط تمليك من وجه كسائر البراءات
فانها مشتملة على التمليك معنى والتمليك لا يجوز تعليقها بشرط وروى انه يصح لكن قال المص والمختار الصحة ولا تجوز الكفالة
بما تعذر استيفاؤه اي بكل حق لا يمكن اخذه من الكفيل كالحدود اي حد القذف والزنا والسرقة والقصاص لان الغرض
من وضعها الامتناع عن المعاصي وذا يتحقق اذا اقيمت على الجاني والعاصي اما الكفالة بنفس الذي وجب عليه الحد
او القصاص فهي جائزة لانها كفالة بالنفس وهي جائزة بالاتفاق ولا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها لان
الكفالة التزام ما في ذمة الاصيل بعينه وكونه مضمونا بغيره ينافي ذلك ثم انه مثل للمضمون بغيره بقوله كالمبيع فلو كفل
للمشتري عن البائع بالمبيع بمعنى انه لو هلك في يد البائع قبل التسليم فعليه قيمته او مثله لا تصح لانه لو هلك المبيع في يد البائع
ينفسخ البيع ولا يبقى له حق المطالبة بالثمن فلا يتحقق معنى الكفالة المبنية على المطالبة اذ لا دين فلا مطالبة واما
الكفالة به بمعنى تسليمه بعد دفع الثمن الى البائع فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء والمرهون بعد القبض فان
كفل للراهن عن المرتهن بمعنى انه لو هلك فعليه بدله اي قيمته لا يصح لانه اذا هلك لا يجب على المرتهن شيء حتى تصح الكفالة
به بل انما يسقط حق مطالبة الدين من الراهن ولا تجوز الكفالة ايضا بالامانات لان الكفالة عقد يقتضي الضمان
لما هو مضمون على المكفول عنه واذا لم يوجد الضمان في الاصل لم يوجد في التبع ومثل لها بقوله كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة فان كلا من هذه امانة في يد من هي في يده غير مضمونة عليه فلا تكون مضمونة
على الكفيل ولا تجوز الكفالة ايضا بدين غير صحيح والمراد بعدم الصحة ان لا يكون متقررا كبدل الكتابة لانه دين ثابت مع المنافي
المكاتب يحتمل لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل حتى تحمل به اي بالدين او عبد ذكره لدفع توهم من قال ان
كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة وكذا بدل السعاية عند الامام
ابي حنيفة لان المستسعى كالمكاتب عنده واما عند ابي يوسف ومحمد فهو كالحر المديون فتصح الكفالة على اصلهما ولم اجد هذه
المسئلة في الكتب التي نقلت منها ولا تجوز الكفالة ايضا بالحمل على دابة مستاجرة معينة لانها لو هلكت يعجز الكفيل
عن الحمل عليها ولو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه او تكفل بخدمة عبد معين مستاجر لها
لا يجوز لما مر في الدابة بخلاف غير المعينين لان المكفول به حينئذ حمل شيء معين او خدمة معينة وذلك ممكن على اي دابة
كانت وبيد اي عبد كان فيحمله الكفيل على دابة نفسه او بخدمة عبد في ملكه فيحصل موجب الكفالة ولا تجوز الكفالة
ايضا عن ميت مفلس يعني اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة خلافا لهما
ان الدين كان ثابتا في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد
منها ولهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع بقضائه انسان جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا
ولا كفيلا سقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون لضرورة
فتعذر تقررها فتظهر في حق من عليه دون من له ولا تجوز الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال بلا قبول الطالب الكفالة في المجلس

اي

اي في مجلس عقد الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد وفي عطفه تساهل قال ابو يوسف تجوز مع غيبة اي مع
غيبة الطالب مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر فاجازه به يفتى لان الكفالة التزام ليس الزام فيتم
بالملتزم كالاقرار ولهما انها تمليك المطالبة للطالب والتمليك يقوم بشطرين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر
العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس فان قال المريض المديون لوارثه تكفل عني بما علي من الديون لغرمائي فكفل مع غيبة
الغرماء جاز ذلك اتفاقا استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لوارثه بقضاء الدين ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين والمكفول لهم لان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا ولو قال لاجنبي اختلف فيه المشايخ اي لو قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي
ففعل قال بعض المشايخ يصير كفيلا وقال بعضهم لا وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها قد كان الاولى تقديم هذه المسئلة بذكر
مع مقابلها اعني الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كما فعل غيره من المشايخ لكنه استطرد في ذكرها في بيان ما لا يجوز متابعا
ثم بين ما يجوز ولا يخفى وجهه والمراد بالاعيان المضمونة بنفسها ما تكون مضمونة بالقيمة من غير زيادة ولا نقصان
كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما بين ثمنه اذ لا ضمان فيما لم يبين ثمنه والمغصوب والمبيع بيعا فاسدا فان الكفالة
بهذه الاشياء صحيحة فيلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها وبتسليم المبيع الى المشتري والرهن
الى الراهن والمستاجر الى المستاجر يعني اي كفل بتسليم احد هذه الى الطالب جازت الكفالة لان التسليم فعل واجب
يجوز التزامه والقيام به وان لم يجز كفالة نفس الشيء المسلم وبالثمن اي تجوز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به والحاصل ان الكفالة لنفس هذه الاعيان لا تصح وبتسليمها
تصح **فصل** عقده المص لبيان بعض مسائل من الكفالة بمنزلة مسائل شتى ومتفرقات وهي في الحقيقة تتمات
لما تقدم ولو دفع الاصيل اي المديون الذي امر غيره بان يكفل عنه المال المكفول به عنه الى الكفيل قبل دفع
الكفيل ذلك المبلغ الى الطالب كالدائن لا يسترده منه اي يسترد المطلوب ذلك المال من الكفيل اذا دفعه على
سبيل الاداء بخلاف ما اذا دفعه على وجه الرسالة لانه حينئذ محض امانة في يده وما ربح فيه الكفيل فله يعني لو اتجر
في ذلك المبلغ وحصل منه ربح فذلك الربح للكفيل لانه حصل بكسبه من ملكه فلا يستحق المديون ولا الدائن ولا يتصدق به
الكفيل لانه ملكه حين قبضه كالواجر على الوديعة او الغصب ونحوهما مما يوصف بالخيانة ورده الى
المطلوب احب من التصدق به ومن بقائه على ملك نفسه ان كان ذلك المدفوع شيئا يتعين بالتعيين في العقد كالبر
من المكيلات وكالسمن من الموزونات لان العقد يتعلق بعينه فتثبت الشبهة فيه بخلاف ما اذا كان المدفوع مما
لا يتعلق بالتعيين كالدراهم والدنانير فان الثابت هناك شبهة الشبهة وهي انزل من الشبهة والمعتبر في الخبث انما هو
الشبهة لا شبهتها خلافا لهما لان عندهما يطيب الربح للكفيل فلا يجبره على الاصيل وسوى رواية عنه وعنه انه يتصدق به
ولو امر الاصيل كفيلا ان يتعين عليه ثوبا صورته ان يقول الاصيل كفيلا اشتر من الناس ثوبا بالنسيئة باكثر من القيمة ثم بعه
من آخر باقل من ذلك فما ربحه البائع منك وخسرت انت فعلي ففعل الكفيل ذلك يعني اشترى ثوبا بالربح ليقضي الدين

به فالثوب يكون للكفيل لانه لا يصير وكيلا عنه بالشراء لانه لم يقل تعين الى ثوبا وانما قال تعين على وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل
على ان هذا التوكيل فاسد لانه لم يبين نوع ثوب ولا مقدار الثمن والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي على الكفيل
لان آثار الملك وقع للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه اي
قال الآخر انا كفيل او ضامن لما تقرر لك على فلان او بما حكم لك به عليه فغاب فلان الغريم فبرهن الطالب بعد غيبته
على الكفيل بان له اي للطالب على الغريم الفا لا يقبل بانه اي برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لانه كفل مالا يجب في المستقبل
بالقضاء وهو لم يوجد لكونه غائبا لانهما وان كانا ماضيين صيغة لكن اريد بهما المستقبل في العرف كقوله ما طال الله بقاءك
وكذا لو برهن رجل على ان له على زيد الغائب الفا وهذا كفيله بامره فقضى به اي بالبرهان عليهما اي على زيد وعلى من حضره
واقام عليه البينة انه كفيله اما على الكفيل فظاهر واما على الاصيل الغائب فلان القضاء عليه ثبت ضمنا وتبعا لا قصدا
وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا فيرجع الكفيل على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعم ان هذا الحق غير
ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطالب غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه ولو بلا امره اي الغائب يعني لو قال المدعي و هذا
كفيله فقط من غير ان يقول بامره قضى على الكفيل فقط يعني لا يقضى على الغائب لان المدعي بها مال مطلق فلا يمكن اثباته بخلاف
ما تقدم وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم بانه قال ان استحق فانا ضامن لك برد الثمن فقد سلم واقر معنى بان ذلك
الكرم ملك البايع وليس له فيه حق فلو ادعى الكرم بطل دعوى الضامن المبيع لنفسه اصالة او لغيره وكالة بعد ذلك الكلام
الناقض وكذا تبطل دعواه لو كتب شهادته بنفسه او لم ان يكتب شهادته باللفظ وختم على صكه اي لو كتب في صك هذا البيع
اشهد ان فلانا باع فلانا ما يملكه وهو دار كذا المحدودة بكذا كتب فيه اي في الصك ان فلانا باع ملكه او باع بيعا باتا اي
تاما نافذا او بيعا صحيحا شرعيا فانه يكون حينئذ اقرارا بكون الدار ملكا للبايع فلا يصدق في دعواه اياها بعد ذلك الا بسبب
جديد قوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة لكتابة
ولم يبق ذلك العرف في زماننا بخلافه ما اي دعوى شاهد لو كتبها اي الشهادة في ذلك الصك على اقرار العاقدين اي البايع
والمشتري بان كتب اقر فلان بانه باع فلانا دار كذا او اقر فلان بانه اشترى من فلان من غير ان يكتب انها فانه لا يكون
تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعل
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل وكذا ضمان
المضارب الثمن اي ثمن المضاربة لرب المال اذ لهما ولاية المطالبة والقبض فكل منهما بالضمان يصير ضامنا
لنفسه وايضا جعلهما الشارع امينا فجعلهما ضمينا خلاف الشرع وذلك مردود عقلا ونقلا ولذلك اختار
المصنف عبارة الباطل حيث لم يقل غير جائز ولا نحو ذلك من العبارات وضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن
ما باع صفقة واحدة باطل ايضا لان الصفقة لما كانت متحدة يجب الثمن لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه
يصير ضامنا لنفسه وهو باطل لانه ما من جزء يؤديه الا وهو مشترك بينهما وصح لو بصفقتين اي لو كان البيع صدر
في عقدين بان باع كل منهما حصته على حدة ثم ضمن آخرهما لصاحبه حصة من الثمن صح الضمان لان كل واحد منهما بمنزلة

صورة المسئلة اذا باع اثنان عبدا مشتركا بينهما من آخر بصفقة واحدة لا يجوز كفالة احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانها لو صحت مع الشركة يصير كفيلا لنفسه وان صحت على نصيب شريكه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز لان القسمة افراز الانصباء وذلك لا يتصور في العين لا في الدين ولو باع بصفقتين صح لانه لا شركة بينهما

الاجنبي

الاجنبي بالنسبة الى حصة الآخر وضمان الدرك وهو في العرف مستعمل في ضمان الاستحقاق نحو ان يقول الكفيل للمشتري انا
ضامن لما يدركك في هذا البيع يعني ان استحق احد هذا المبيع فانا كفيل لك باستخلاص الثمن من البايع والخراج لانه دين واجب
يحبس به ويمنع وجوب الزكوة المراد بالخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال معلوم لا خراج
المقاسمة كالربع او الثلث فانه ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا والقسمة يعني اذا طلب احد الشريكين القسمة من
صاحبه وامتنع صاحبه عن ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك
وقيل اراد بها اجرة وايا ما كان فالضمان لكل منها صحيح وكذا ضمان النوائب هي جمع نائبة من نابه اصابه يعني
انها تصح الكفالة بها كالدرك والخراج والقسمة سواء كانت النوائب بحق ككري النهر وعمارة القناطير يعني اصلاح
النهر المشترك وتنظيفه من الطين والحجارة ونحو ذلك ليجري الماء فيه بسهولة ويصل الى كل شرب حقه صورته جماعة اختلفوا
عند القاضي في كري النهر وبعضهم امتنع عن الكري فقضى القاضي على الذي امتنع ثم كفل رجل بذلك اما قبل القضاء لا يجوز واجرة
الحارس الذي يحفظ الحوانيت ليلا او فداء اسارى المسلمين او بغير حق كالجبايات في زماننا نحو ما يجبي من الناس لتجهيز
العساكر للقتال عند خلو بيت المال فاذا كفل احد شيئا من هذه المذكورات صحت الكفالة بها ويلزم الكفيل ما التزمه منها وقد
صرح كثير من المشايخ بان من قام بتوزيع هذه النوائب بالعدل يكون ماجورا فما ظنك بمن كفل بها والتزم باداءها تيسيرا
على الناس وضمان العهدة باطل فلو اشترى شيئا فضمن له آخر بالعهدة بان قال انا ضامن او كفيل بالعهدة هذا او نحو هذه
العبارة لا يصح الضمان ولا يلزم الكفيل شيء بذلك لان هذا اللفظ اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوقه والدرك وخيار
الشرط فيتعذر العمل بها قبل البيان وكذا ضمان الخلاص باطل عند ابي حنيفة لان الخلاص عنده تخليص المبيع عن المستحق و
تسليمه الى المشتري وهذا باطل لانه غير قادر عليه خلافا لهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين فيكون
كالدرك ولو قال الكفيل ضمنته اي الدين حال كونه مؤجلا الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل لانه اقر بثبوت حق
المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول قوله مع حلفه وفي الاقرار القول للمقر له اي اذا
اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له مع حلفه لان المقر
اقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك اي لا يطالب
المشتري من الكفيل الثمن ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية
اذ يحتمل ان المستحق يجيز البيع فلا يعود الثمن الى ملك المشتري واذا لم يجب على الاصيل رد الثمن فاولى ان لا يجب على الكفيل

باب كفالة الرجلين والعبد

جمعهما المصنف وافرد صاحب الهداية كفالة الرجلين ثم بوب لكفالة العبد
والكفالة عنه بابا على حدة وهو الاولى لان اضافة الكفالة الى العبدين توهم الاختصاص وهو ليس بلازم
كما لا يخفى دين عليهما اي دين على رجلين لرجل من ثمن متاع كفل كل من المديونين عن صاحبه بما لزم من الدين كما
اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره فما اداه احدهما الى البايع من الثمن لا يرجع به على الآخر
شيء منه ما دام المؤدى اقل من النصف لان كل واحد منهما اصيل في حق النصف وكفيل في حق النصف الآخر فيكون

ما اداه عما هو عليه بطريق الاصالة الا اذا زاد المؤدى على النصف فان ذلك الزائد يكون عما هو لازم له بطريق
الكفالة فله ان يرجع به على صاحبه ولو كفلا اى رجلان بمال عن رجل وكفل كل منهما به اى بذلك المال عن
صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه اى بنصف المؤدى على شريكه فى الكفالة او رجع المؤدى بكله على الاصيل المكفول عنه
لو كانت الكفالة بامره اى بامر الاصيل والشرط ان يكون كل من الكفيلين كفل عن الاصيل بكل ما عليه وعن الشريك بكل ما لزمه
مطالبته وان ابرأ الطالب احدهما اى احد الكفيلين عن المطالبة فيما اذا كفل رجلان عن رجل كل واحد منهما بكل المال
فله اى الطالب اخذ الكفيل الآخر بكله اى بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل
والآخر كفيل عنه بكله فيطالبه به ولو فسخت الشركة المفاوضة بين الشريكين وعليهما ديون لزمتهما فى الشركة فلرب
الدين اخذ كل من شريكيها اى شريكى المفاوضة بكل دينه لان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة وما اداه احدهما من الدين
لا يرجع به على الآخر بشئ منه ما لم يزد ما اداه على النصف اى نصف الدين اما اذا ادى زيادة على النصف فله ان
يرجع بالزائد على المديون واذا كوتب العبدان بعقد واحد بان قال كاتبتكما على الف الى سنة مثلا وكفل كل منهما
عن صاحبه بنجومه رجع كل منهما على الآخر بنصف ما ادى وهذا العقد يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين
ووجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل كل
واحد منهما اصيلا بالنظر الى وجوب المال عليه ويكون كفيلا ايضا بالنظر الى صاحبه واذا عرف ذلك فما ادا ه
احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة قيد بقوله بعقد واحد لانه لو
كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح قياسا واستحسانا لانه كفالة ببدل الكتابة وان اعتق السيد احدهما قبل
الاداء صح اعتاقه يعنى لو ان سيد العبدين المذكورين اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا من بدل الكتابة والمسئلة
بحالها صح ذلك وعتق العبد لانه صادق ملكه وبرئ عن النصف من البدل المذكور وبقى النصف منه على الآخر
الذى لم يعتق وله اى المولى ان يأخذ حصة المكاتب الآخر منه متعلق بقوله ان يأخذ والضمير راجع الى المعتق
المفهوم من اعتق اصالة نصب على التمييز لانه هو المديون حقيقة ومن المعتق بفتح التاء كفالة اى له ان يأخذ تلك
الحصة الباقية اعنى النصف من الذى اعتق لانه هو الكفيل بذلك ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه اى لو اخذ
المولى حصة الآخر من الذى اعتقه كان لهذا ان يرجع بما اعطاه للمولى على ذلك الآخر لانه قضى عنه دينه
بامره فله ان يأخذ ذلك المقدار منه ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه كما لو اقر باستقراض مال
واقر باستهلاك شئ مضمون بالمثل او بالقيمة وانكر المولى ذلك فان العبد يؤاخذ بما اقر به لكن لا يؤاخذ منه الا بعد
ان يعتق فكفل به اى بالمال الذى على العبد رجل كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لزم ذلك المال الكفيل حالا
لان ذلك المال حال على العبد لوجود السبب اعنى الاقرار من مكلف وذمة قابلة لتعلق الدين الحال بها لكن لا يطالب
لظهور اعساره لان ما فى يده كله ملك المولى قيد بالمطلقة لانه لو كفل بدين مؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل

وادا

واذا ادى الكفيل ذلك حالا لا يرجع الكفيل به على العبد الا بعد عتقه ان كانت بامره لان الطالب الاصيل
لم يكن له ان يرجع على العبد الا بعد العتق فكذا الكفيل لا يرجع عليه الا بعد العتق لقيامه مقام الاصيل فلا يقدر
الا على ما يقدر عليه ولو ادعى احد على رجل رقبة عبد فى يده يجوز فى الرقبة الباء الموحدة والياء المثناة والاولى هى الاولى
اى ادعى ان هذا عبدى فكفل به اى بنفس العبد رجل فمات العبد قبل الاثبات فبرهن المدعى اى اقام بينة على انه اى
كان له اى ملكه ضمن الكفيل قيمته اى قيمة العبد المذكور للمدعى لانه تكفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب
العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها ولو
كفل سيده بمال عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون عن سيده بامره فعتق فاى منهما ادى ما كفل به على الآخر لا يرجع
على الآخر لان هذه الكفالة وقعت من الاصل غير موجبة للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الآخر فلا
الكفالة موجبة للرجوع قيد بقوله غير مديون تصحيحا للكفالة لانه لو كان مديونا مأذونا بطلت كفالته لحق الغرماء

كتاب الحوالة هى لغة اسم بمعنى الاحالة وهى النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فيبرأ
من الدين عندنا ولا يبقى للطالب عليه سبيل اذ بقاء الشئ بعد النقل فى المحل الاول محال وتصح فى الدين لا فى العين
اى تجوز الحوالة فى كل دين ثابت فى الذمة ولا تجوز فى نقل الاعيان اما الجواز فلقوله من احيل على ملئ اى غنى فليتبع والامر
بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمى فلا يتصور فى العين لان نقلها حسى
قوله برضى المحتال والمحال عليه متعلق بقوله تصح اى صحة الحوالة وجوازها انما تكون اذا وجد الرضى منهما اما رضى المحتال وهو
الدائن فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه هذا بالاجماع واما المحتال عليه وهو الذى يقبل الحوالة فلانه يلزمه
الدين ولا لزوم بدون التزامه وقال محمد لا حاجة الى رضى المحيل وقيل قائله صاحب القدورى لا بد من رضى المحيل ايضا
وهو الذى عليه الدين لانه الاصيل ومنه يوجد الحوالة واذا تمت الحوالة على اى وجه كان برئ المحيل عن الدين بالقبول اى بقبول
المذكورين لان المعانى الشرعية تبتنى على الالفاظ اللغوية بحسب دلالتها الوضعية والحوالة مأخوذة من التحول والانتقال
وبقاء الدين فى ذمته بعد تحوله منها محال وفائدة البراءة انه لو مات المحيل فلا يأخذ المحتال ما احتال به من تركته اى تركة المحيل
لان الدين انتقل الى ذمة المحال عليه عن ذمته لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء اى ورثة الميت وغرمائه ان كانوا اقتسموا
التركة او تنازعوها مخافة التوى اى مخافة هلاك حقه فيرجع عليهم به ولا يرجع عليه اى على المحيل المحتال بدينه
الا اذا توى حقه اى يمتنع حصوله من تلك الجهة لان المحتال انما رضى بانتقال حقه من المحيل الى المحال عليه على رجاء ان حصوله
منه ايسر فصار كوصف السلامة فى المبيع ثم ان التوى عند ابى حنيفة انما يكون باحد الامرين وهما ما ذكر المصنف
وهو موت المحال عليه مفلسا من غير كفيل منه بامره او بغيره او انكاره الحوالة وحلفه اى يمينه على عدمها والحال انه لا بينة
للمحتال عليها اى الحوالة فاذا وقع شئ من هذين المعنيين تعذر وصول الحق من ذلك الجانب فيرجع على المحيل وعندهما يحصل
التوى بذينك المعنيين وبتفليس القاضى اياه ايضا اى اذا حكم القاضى بافلاس المحال عليه حال حياته يمتنع حصول الحق منه فيلزم الرجوع
على المحيل كما فى الصورتين وهذا الاختلاف مبنى على ان الافلاس يتحقق بحكم القاضى عندهما لا عند الامام لان المال غاد ورائح ويحتمل ان يزداد

المفلس ما لا بعد الحكم بافلاسه فلا يتحقق التوى وتصح الحوالة بالدراهم المودعة يعنى لو اودع رجل عند آخر الف درهم
واحال آخر بتلك الالف المودعة جازت الحوالة ويبرأ المحال عليه وهو المودع من الحوالة بهلاكها اى هلاك تلك الدراهم
فى يده لانه التزم الاداء له من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل آخر فيبرأ بهلاكها لان الوديعة امانة وبالامانة لا تخرج
من ان تكون امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان وبالمغصوبة اى تصح الحوالة بالدراهم المغصوبة التى غصبها المحال عليه
من المحيل عليه ولا يبرأ المحال عليه وهو الغاصب من الحوالة بهلاكها اى المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات
الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصيل وكان المغصوب قائما معنى فلا تبطل واذا قيدت الحوالة بالدين
او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحال عليه لانه تعلق به حق المحال على مثال الرهن فلو بقيت المطالبة
لكان للمحيل ان يأخذ ما على المحال عليه او ما هو عنده وحينئذ تبطل الحوالة التى هى حق المحال مع ان المحال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته يعنى لو مات المحيل مديونا قبل ان يؤدى المحال عليه المال الى المحال فعندنا يشارك المحال باقى
الغرماء ويقتسمون للمال المتروك على قدر حصصهم وقال زفر المحال احق به من سائر الغرماء لانه ملكه بالحوالة
ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يملك الا بالقبض فاذا مات المحيل قبل اداء المحال عليه فهو باق
على ملك المحيل فيشترك فيه الغرماء والمحال احدهم فلا يختص به دونهم وان لم تقيد الحوالة بشىء فله اى للمحيل المطا
ولا تبطل الحوالة باخذه ما على المحال عليه او بوديعة او مغصوب عنده تعين الايفاء من ذلك الدين او العين فلم يكن
للمحيل المطالبة بها لتعلق حق المحال بهما كالرهن والا لبطلت الحوالة واذا كانت مطلقة بان قال المديون لرب الدين
احلتك بالالف التى لك على هذا الرجل فللمحيل ان يطلبهما لان الحوالة لم تتعلق بهما بل بذمة المحال عليه وذلك لا يقتضى المنع
من طلبهما ولو اخذهما لم تبطل الحوالة لان محلها ذمة المحال عليه وهى باقية فتبقى الحوالة ببقاء محلها
واذا طالب المحال عليه المحيل بعد ما ادى الى المحال بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين كان لى عليك
ولا رجوع لك على لا يقبل قوله ذلك بلا حجة اى بينة او اقرار او حكم واذا عجز عن الحجة كان للمحال عليه ان يأخذ منه
مثل الذى اداه الى المحال لانه قضى دينه بامره لكن المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو طالب
المحيل المحال بما احال فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك لا يقبل الا بحجة وكره السفتجة هى بضم وفتح التاء تعريب
سفته ومعناها المحكم وهى فى لسان اهل الشرع الاقراض للتاجر مثلا ليدفع المال الى صديق المقرض
فى بلد آخر لسقوط خطر الطريق سمى هذا القرض بها لانه لاحكام امره وانما كره لان فيه نفعا وقد نهى
النبى عم عن قرض جر نفعا وانما ذكر المسئلة فى هذا الباب لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض
او لانه حوالة خطر الطريق او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق **كتاب القضاء** بتقدير المضاف اى ادب القضا
لانه هو المقصود بالبيان والقضاء رتبة شريفة ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها ولا رتبة افضل منها اذا اجتمعت
شرائطها ووجد فى القاضى ما لا بد منه من لوازمها لان الله سبحانه وتعالى تولاها بنفسه وولاها من بعثه من رسله
وقام بها انبياءه ومن قام مقامه وناب منابه من الخلفاء الراشدين والائمة الهادين المهتدين وفى الاثر عن عمر رضه

فيما

فيما كتب الى ابى موسى الاشعرى اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة الى آخره وهو عبارة عن الاحكام
لغة وعن الالزام شريعة ومعناه شرعا فصل الخصومات وقطع المنازعات وهو مرادف للحكم لان الله تعالى اضافهما
الى نفسه حيث قال عز من قائل والله يقضى بالحق وقال جل وعلا والله يحكم لا معقب لحكمه وبعضهم جعل الحكم افضل
لانه ورد فى الشرع اطلاق الحاكم عليه سبحانه ولم يسمع اطلاق القاضى وبعضهم عكس الامر لان القاضى
اخص ولكل وجه وكان المصنف مال الى هذا القول حيث صدر البحث بقوله القضاء بالحق من اقوى
الفرائض وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه وافضل العبادات ولذلك
رغب فيه كثير من الصحابة والتابعين ودخل فيه من لا يشك فى ديانته وفضيلته من الصالحين ولا يقدح فى ذلك
امتناع الامام الاعظم وامثاله من الدخول فيه لاشتغالهم بتدوين الفقه والعلوم وتصديهم للفتوى ونفع
الامة على العموم واهله اى اهل القضاء من هو اهل للشهادة اى يشترط فى القاضى من الاوصاف الحميدة ما يشترط
فى الشاهد مع كونه من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء والشهادة واحد لان كل منهما من باب الولاية
لانه من تنفيذ الحكم القول على الغير ولان كل منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم
على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء واما الثانى فالمراد منه ان يكون جاهدا
فى تعرف ما يحكم به عالما بان الحكم انما يؤخذ من الكتاب والسنة واجماع الامة والاستدلال بما هو ظاهر
منها على ما خفى واما كونه قادرا على الاستنباط فالصحيح انه شرط للاولوية كما سيجيء ان شاء الله تع وشرط
اهليته شرط اهليتها اى ما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل لها اى للقضاء
اى اذا كان يعقل المسائل الشرعية وله دراية فى تشخيص الاحكام وتمييز المدعى عن المدعى عليه ومعرفة ما
هو الاولى من الامور بالنظر الى تعقله لا باعتبار فسقه فان كثيرا من الفساق يهتدى الى ما يدركه
المتقى خصوصا فى الامور الدنيوية والمعاملات المدنية فاذا لم يوجد غيره للقيام بتلك الامور والنظر
فى هاتيك المصالح يجوز تفويضها اليه ويصح تقليده مع العلم بفسقه اذا اضطر الامر اليه ويجب ان لا يقلد اذا
استغنى عنه ووجد من اهل التقوى من يقوم مقامه ويغنى غناءه وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يأمن
على نفسه لفسقه اختاره الطحاوى وينبغى ان يفتى به خصوصا فى زماننا كما يصح قبول شهادته اذا شهد
فى قضية ووقع فى قلب الحاكم صدقه فى ذلك لوجود اصل الاهلية ويجب ان لا يقبل اذ لم يلزم من ذلك ضياع
الحق لما ذكر ولو فسق العدل بعد ما ولى يستحق العزل كما اذا اخذ الرشوة او زنى او شرب الخمر لوجود سبب الاستحقاق
ولكنه لا ينعزل بالفسق فى ظاهر المذهب وعليه اكثر مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى لان
المقلد اعتمد عدالته فولاه فلم يكن راضيا بدونها والمراد بظاهر المذهب ما فى المبسوط وفى الجامع الصغير
والكبير والسير الكبير والزيادات المنسوبات لمحمد رحمه الله وفى نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم
تاب فهو على قضائه ولو اخذ القضاء بالرشوة بل حركاته الثلث لا يصير قاضيا فلو قضى لا ينفذ قضاؤه اصلا

والفاسق يصلح ان يكون مفتيا وقيل لا اى لا يصلح لان الافتاء من امور الدين وهو ليس بمأمون على ذلك
ولا خبره بمقبول فى الديانات والاصح انه يصلح لانه يجتهد ان لا ينسب الى الخطأ ويحترز عن اسناد الجهل
اليه ولا ينبغى ان يكون القاضى فظا اى جافيا سيئ الخلق غليظا قاسى القلب ولا جبارا اى متكبرا عنيدا
اى معاندا عنيدا لانه اذا كان كذلك ينفر الناس عن المرافعة اليه ولا يتجاسرون على مقابلته فيضيع اكثر
الحقوق وقال سبحانه وتعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك لكن لا بد من ان يكون جريا قوى
القلب ذا هيبة لئلا يجترئ على مقاومته الخصوم وينبغى ان يكون موثوقا به اى معتمدا عليه فى دينه لئلا يميل الى الهوى ويحكم
بغير الحق وعفافه لئلا يرتشى العفاف هو الاحتراز عن الحرام وعقله لئلا يلتبس عليه الامور فيخطى فى حكوماته وصلاحه
لئلا يسيئ الناس به الظن فلا يعتمد على احكامه وفهمه ليستنبط المسائل من اصولها وعلمه بالسنة وهى ما روى
عن النبى عم من القول والفعل والآثار وهى ما نقل عن الصحابة الكبار والتابعين الاخيار ووجوه الفقه اى الطرق التى
يستنبط الفقه منها والاصول التى تبتنى عليها وكذا المفتى ينبغى ان يكون موصوفا بهذه الاوصاف المذكورة ايضا و
لا يشترط فيه الاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز هو الصحيح ومن المشايخ من قال لا يولى القضاء الا من يكون من اهل الاجتهاد
وذلك بان يعرف الاحكام التى هى الكتاب والسنة والاجماع والقياس والاستدلال فيكون عالما بها على وجه مخصوص
وهو المذكور فى كتب الاصول لكن هذا فى زماننا غير ممكن لان الهمم قد تقاصرت وصار الاعتماد على الكتب المدونة
فلو كان الاجتهاد شرطا للقضاء تعطلت المصالح فى اكثر الدنيا لكن اذا وجد المجتهد فهو من غيره اولى فيكتفى بمن اجتمع فيه
خصلتان احديهما معرفة احوال الناس فى عباداتهم ومعاملاتهم والثانية تمييز الصحيح والفاسد وترجيح الحق على
المبطل وعلى هذا فيصح تقليد الجاهل الذكى القضاء عند ائمتنا خلافا للشافعى هو يقول الامر بالقضاء يستدعى القدرة
عليه ولا قدرة بدون العلم فصار كالتحرى فانه لا يصلى بتحرى غيره فكذلك لا يحكم بفتوى غيره ولنا ان الغرض
من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء ويختار الاقدر والاولى
اى ينبغى للمقلد ان يولى القضاء من هو اقدر من غيره على فصل القضايا واولى ممن يوجد ممن يصلح للحكم بين البرايا لقوله عم
من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين
واعمال المسلمين وحيث لم يوجد المجتهد فينبغى ان يكون صاحب قريحة وذكاء يعرف عادات الناس لان اكثر الاحكام
يرجع اليها وان وجد من له معرفة بالفقه ورواية الحديث فهو الاولى وكره التقلد اى اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اى الجور والظلم لئلا يكون سببا ووسيلة الى مباشرة القبيح باخذ الرشوة والميل عن الحق الى جانب الباطل بل كره بعضهم
الدخول فيه مختارا وان لم يخف ذلك نظرا الى قولهم من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهو مراد المصنف
والعجز عن القيام به لان امر المستقبل غيب ولا يعلم الانسان ماذا يصير اليه فلعله يحدث له ما يعجز
عن مباشرته فكان الاسلم عدم التعرض له والصحيح ان الدخول فى القضاء رخصة طمعا فى اقامة العدل قال عم عدل
ساعة خير من عبادة سنة وفى رواية عن عبادة ستين والترك عزيمة الا اذا علم من نفسه القدرة على القيام

بحقوقه

بحقوقه وكان هو الاهل للقضاء دون غيره وانحصر الاستحقاق فيه فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد
وسعيا فى اخلاء العالم عن الفساد واليه اشار المصنف بقوله ولا بأس به لمن يثق اى يعتمد من نفسه باداء فرضه
اى فرض القضاء والمراد به فرض الكفاية كصلوة الجنازة فان الواحد اذا تعين لاقامتها يصير فرض الكفاية بمنزلة
فرض العين ولذلك قال ومن تعين له فرض عليه يعنى لو كان فى بلدة او مملكة رجل عالم واجتمعت فيه شروط القضاء
هو يعلم ان ذلك ليس بموجود فى غيره فعليه ان يتقلد القضاء ويطلبه وان لم يدع اليه ولو ترك ذلك يأثم
ولا يطلب القضاء بان يقول للامام ولنى القضاء ولا يسأله بان يقول للناس لو ولانى الامام قضاء بلدة
كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عم من طلب القضاء
وكل الى نفسه ومن جبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب لان من طلبه يعتمد على نفسه
فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وفى الزاهدى قوله عم من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
محمول على من كان طالبا له وقيل اذا لم يكن اهلا له ويجوز تقلده من السلطان الجائر اى يجوز للقاضى ان يتقلد
القضاء ويقبله من السلطان الظالم كما يتقلده من العادل لان الصحابة رضهم تقلدوا القضاء من معاوية كابى الدرداء
وغيره مع ان الحق كان لعلى كرم الله وجهه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع
كونه اظلم زمانه ومن اهل البغى وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام قال فى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد
استيلاء الباغى لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم
بعده ما لم يقلدهم السلطان العادل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق فيحرم عليه حينئذ واذا تقلد القضاء
يسأل ديوان قاض كان قبله وهو اى الديوان الخرائط جمع خريطة وهى الكيس انما سميت الخرائط ديوانا لانها محال
الخرائد فيكون مجازا مرسلا التى فيها نسخ السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك
والمحاضر جمع محضر وغيرها من نصب الاوصياء والقيم فى اموال الوقف وتقدير النفقات لانه يحتاج الى معرفة
ما فيه فكان له اخذه ويبعث امينين يقبضانها بحضرة القاضى المعزول وامينه ويسألانه شيئا فشيئا هذا
السؤال لكشف الحال لا للالزام ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة كيلا يشتبه على المولى فما كان من نسخ
السجلات يجعلانه فى خريطة وما كان من نصب الاولياء فى اموال اليتامى يجعلانه فى خريطة اخرى وما كان من
نسخ قيم الاوقاف يجعلانه فى خريطة وما كان من الصكوك يجعلانه فى خريطة وينظر القاضى الثانى فى حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى نقيبا ويحصيهم فى السجن ويكتب
اسمائهم وسبب حبسهم ومن حبسهم فمن اقر منهم بحق او قامت عليه به بينة بان انكر الحق فقامت عليه بينة الزمه
اى ذلك المحبوس الحق ولا يعمل بقول المعزول بان قال انى حبسته بحق اذ هو بعد العزل كواحد من الرعايا وقول
الواحد لا يقبل خصوصا اذا كان على فعل نفسه والا اى وان لم يقر المحبوس بشيء ولم يقم عليه بينة ينادى مناد
من جهة القاضى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان الفلانى المحبوس فليحضر مجلس القاضى فان حضر خصم

جمع بينهما وحكم بمقتضى الشرع بعد الدعوى ثم يخلى سبيله بعدما استظهر في امره فان لم يحضر للخصم اخذ منه
كفيلا بنفسه لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب ثم اطلقه ويعمل القاضي المولى في الودايع وغلات الوقوف التي
وضعها المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا اي لا يعمل بقول المعزول في هذه المسائل
بان هذا وديعة فلان دفعتها الى فلان ولو اقتصر على هذا كما فعل صاحب الكنز لكان اولى الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه
اي اعترف الذي في يده الوديعة بانه سلمها القاضي المعزول اليه فيقبل قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح
اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا من بين مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره الا اذا ابداء ذو اليد بالاقرار لغيره فيسلم
الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين او مثله باقراره ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا
حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا المصلي متمول للاعتكاف وغيره في المسجد وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد
للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عم انما بنيت المساجد
لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلعم يفصل الخصومات في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد
لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا
يمنع من دخوله والحائض يخرج القاضي اليها الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت
للخصومة في الدابة والجامع اولى لانه يكون اشهر مواضع البلدة هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف
يختار مسجدا اخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره مع جلسائه واذن في الدخول فلا باس به لان الحكم عبادة
فلا يختص بمكان ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة ولا يقبل القاضي هدية لتوهم الرشوة والتنكير للتقليل الا ان
يكون الهدية من قريبه لان في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ان لم يكن لهما
اي للقريب وللمعتاد مهاداتها خصومة عنده لمكان التهمة ولم يزد على العادة لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا
فلا يقبله ويحضر الدعوة العامة وهي التي يتخذ صاحبها وان لم يحضر القاضي ولو كان صاحب العامة احد الخصمين
لا يحضرها القاضي لا الخاصة اي لا يحضرها وهي ما يتخذ ان لم يحضر اي القاضي لانه يكون حينئذ لاجله لا لغيره ويشهد
الجنازة ويعود المريض لقوله عم للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين وحق المسلم لا يسقط بالقضاء وهذا
اذا لم يكن المريض وصاحب الميت من المتخاصمين فان كان فلا ينبغي ان يعود ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوي القاضي
بين الخصمين اذا احضرا جلوسا بين يديه غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبيين ويكون بينهما وبين القاضي
قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب الايمن والاخر من جانب الايسر لان جانب الايمن افضل واقبالا
اي توجها ونظرا لقوله عم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والاشارة والنظر ولا فرق في
ذلك بين الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والشريف والدني والحر والعبد والمسلم والذمي
والسلطان وفي النوازل خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من
مجلسه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون

الاخر

الاخر ولا يسار احدهما اي لا يتكلم لاحد الخصمين سرا ولا يشير اليه ولا يضيفه اي احدهما دون الاخر ولا يضحك اليه
ولا يمزح معه ولو ترك قوله معه لكان افيد لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء ولا يلقن
حجة لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي ربما يترك دعواه فيضيع حقه ويكره تلقين الشاهد
بقوله اتشهد بكذا وكذا لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه اي تلقين الشاهد ابو يوسف في غير موضع التهمة اي فيما
لا يستفيد بتلقينه زيادة علم كما اذا ترك لفظ الشهادة اذ ربما يحصر الشاهد عن الكلام لحشمة القاضي ومهابة المجلس
فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل في القنية والخزانة ان المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها
على قول ابي يوسف اذا حصل زيادة علم بالتجربة ولعل ذلك بناء على الغالب ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه ولا باس بذلك
في غير مجلس القضاء ممن يعلم انه لا يحابيه وان علم انه يحابيه بحشمة القضاء فانه يكره له ان يبيع ويشتري منه ولا يمازح مطلقا
معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا باس به في غيره بلا اكثار ولا يخفى ما في المتن فتدبر فان عرض له هم او
نعاس او جوع او غضب او عطش او حاجة كف عن القضاء لقوله عم لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه
محتاج الى الفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول
الجلوس لانه ربما يضجر ويمل ويقعد طرفي النهار واذا طمع في رضى الخصمين رد هما مرة او مرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا
الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع نفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتاخير واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ما لكما
وان شاء سكت واذا تكلم احدهما اسكت الاخر ليفهم دعواه **فصل** اذا ثبت الحق للمدعي على المدعى عليه عند القاضي وطلب حبس
خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اي لم يعجل حبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطل فلا بد من ظهورها ولم يعرف
كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره اي القاضي المقر بالاداء اي
دفع الحق فابى اي امتنع عن الدفع فحينئذ يحبس لظهور المماطلة وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر
بالدفع لظهور المطل بانكاره وقيل لا يحبسه قبل الامر بالدفع كما ثبت بالاقرار فان ادعى المدعى عليه الفقر
عند الامر بالدفع حبسه في كل ما لزمه بدلا عن مال كالثمن والقرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او لزمه بالتزامه
كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم
بما لا يقدر على ادائه فيحبس والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في الدرهم وما دونه لا فيما عدا ذلك يعني لا يحبس
القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات والديات وارش الجنايات واعواض المغصوبات وضمان اعتاق
العبد المشترك للشريك وبدل الكتابة ان ادعى الغريم الفقر اذ لا دليل على اليسار فالقول قوله الا اذا برهن
خصمه ان له مالا لانه ظهر غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الفقر اصلي والغناء عارضي
ويحبسه مدة من غير تقدير بشهرين او اكثر او اقل بل يحبسه حتى يغلب على ظنه اي ظن القاضي انه لو كان له مال
لاظهره هو الصحيح لان الحبس للاداء واحوال الناس فيه متفاوتة لان بعضه يكون حريصا بحيث يرى حبسه في زمان
طويل اهون عليه من اخراج مال قليل فلا معنى لتقديره بالازمان وقيل شهرين او ثلثة فان لم يظهر له مال خلي سبيله

مطلب كراهة صوم التطوع

بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى ميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما الا ان يبرهن خصمه على يساره لانه
حينئذ ظهر مماطلته فيؤبد حبسه يعني الى ان يدفع حق المدعي ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه
عامة المشايخ هو الصحيح كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وقال محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل قبل حبسه
واختار قاضيخان انه مفوض الى رأي القاضي ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه بامتناعه عن الانفاق كان
ظالما فيحبس هذا داخل في قوله او بالتزامه وكذا ما سيذكر من انفاق الولد لانهما من قبيل ما يلزم
بالعقد وذكرهما بعد قوله لا في اعداد ذلك لدفع يوهم التناقض لا يحبس والد في دين ولده لان الحبس عقوبة
لا يستحقها الوالد اكراما له الا ان ابى من الانفاق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده هذا اذا
كان الولد صغيرا او لا مال له وانما قيد بدين الولد لان الرجل في دين والده ولو مرض في الحبس لا يخرج ان كان
له من يخدمه فيه والا اخرج لئلا يهلك ولا يخرج لجمعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لموت قريب
الا اذا لم يجد من يجهزه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يمنع قريبه وجيرانه
من الدخول عليه لكن لا يمكنون من المكث طويلا ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح ليضجر قلبه
فيبعث على قضاء دينه اعلم ان هذه المسئلة لم تذكر في الكتب التي نقل عنها في هذا المحل بل ذكرت في كتاب الحجر
من الهداية وكذا قوله ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه خلوة لانه قضاء احدى الشهوتين واذا تمت المدة
ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا تكرار كما لا يخفى ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه
ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي كذا في الهداية
في كتاب الحجر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة والملازم كان يدور معه
حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون موضع خلوة ولو كان الرجل
على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم يحول بينه
وبين غرمائه الا ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس يصح عندهما فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة
وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم
لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة كذا في كتاب الحجر من الهداية والمديون لا يضرب
في السجن ولا يقيد ولا يغل الا اذا امتنع عن الانفاق على قريبه واذا لم يقسم بين نسائه ووعظه فلم يرجع
ولباس المفلس ومسكنه لا ينزع عنه بخلاف السلاح والفرس **فصل** ان استشهدوا عند القاضي على خصم حاضر
وهو المدعى عليه حكم بها اي بالشهادة لوجود الحجة وكتب بالحكم بان يقول حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا
حكم وهذا المكتوب هو السجل وهو كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول
يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب
من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بكتابة القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم وان شهدوا

240

على خصم غائب لا يحكم بتلك الشهادة لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا الا بشرط وسيجيء وعند الشافعي
يجوز باقامة البينة مطلقا بل يكتب القاضي بها اي بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بالشهادة وهو اي الكتاب يسمى
كتاب القاضي الى القاضي وانه لا يجوز فيما دون السفر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان بحال لو غدا
الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه جاز يجوز وعليه الفتوى والكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به
حكم المكتوب اليه وهو اي هذا الكتاب نقل الشهادة في الحقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة
دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة
في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا
يحتاج فيه الى الاشارة عند الدعوى والشهادة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح
والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفات والارث والقتل الموجب للمال والنسب للحي والميت والغصب
والامانة والمضاربة المجحودتين قيد الامانة والمضاربة بالمجحودتين ليكون بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لصار
من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيما الحاجة الى الاشارة وانما يقبل في هذه الاشياء لان كل
ذلك سوى العقار بمنزلة الدين وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتاخرون وفي المحاجة الى ما يمكن تعريفه بالوصف
ومقداره وغير ذلك وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لكثرة اباقه دونها وعنه انه يقبل فيهما وصورته
ان يكتب انهم شهدوا عندي ان عبد الفلاني ويذكر اسمه وحليته وجنسه ابق منه وقد اخذه فلان ولا بد ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر اي لا بد ان يذكر نسبهما الى ابيهما وجدهما وقبيلتهما
فان لم يذكر اسم الاب والجد لا يحصل التعريف بالاتفاق وان شاء قال بعد والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ويقرأ اي لا بد ان يقرأ القاضي الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ويعلمهم ما فيه لانه لا شهادة بدون العلم
وتكون اسماؤهم داخلة بالكتاب ويختمه اي الكتاب بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلمه اي الكتاب المختوم
اليهم اي الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك اي من الشروط
المذكورة سوى شهادتهم انه كتابه فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء اي حين ابتلاه جوز شهادتهم على انه كتابه وان لم
يعلموا ما فيه واختار الامام السرخسي قوله اي قول ابي يوسف تيسيرا للناس وليس الخبر كالعيان قال في الخلاصة
وعليه عمل الناس اليوم فالحاصل ان السجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي
هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه الكتاب نظر الى ختمه ولا يقبل اي الكتاب
القاضي المكتوب اليه الا بحضرة الخصم الذي في بلده لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل
الفاظ الشهود فيشترط حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب للشهادة لان ذا للنقل لا للحكم وبشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور ويتقل والخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة
انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف انه كتاب فلان وختمه وعنه

ان الختم ليس بشرط فاذا اشهدوا فتحه القاضي المكتوب اليه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه اى فى ذلك الكتاب ان بقى
الكاتب قاضيا ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وعن ابى يوسف انه يقبل بعد
موته ايضا وعزله قبل وصول الكتاب وبموت القاضي المكتوب اليه وعزله وكذا لو جن الكاتب او ارتد او قذف
فحد او عمى الا اى يبطل بموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه مفعول
كتب من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب اليه فيقبله من يصل من القضاة وينفذ مقالته لما عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم شىء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ولا يبطل بموت الخصم وهو المدعى
عليه بل ينفذ القاضي الكتاب على وارثه لقيامه مقامه واذا علم القاضي شيئا من حقوق العباد فى زمن ولايته
ومحلها جاز له ان يقضى به لان علمه كشهادة الشاهدين بل اولى لان اليقين حاصل لما علمه بالمعاينة فصل ويجوز
قضاء المرأة فى غير حد وقود لان شهادتها لا تقبل فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما وفى شرح الجامع لو قضى القاضي فى الحدود
بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى فى فصل مجتهد فيه فان شريحا وبشرا اجازا
شهادة النساء فى الحدود ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا ان يفوض الامام اليه ذلك اى الاستخلاف بان قيل له
من قبل السلطان ول من شئت فحينئذ يجوز له ان يستخلف بخلاف المأمور بالجمعة حيث يجوز له الاستخلاف غيره
وان لم يأذن الامام الجمعة بالاستخلاف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر اذنا فى الاستخلاف دلالة ولا
كذلك القضاء واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله الضمير اما ان يعود الى النائب اى بعزل المفوض اليه
النائب او المفوض اليه على انه فاعل والمفعول هو النائب او مفعول والفاعل هو الوالى والانسب الوجه وهو الوجه
الثانى للسياق والسباق وانما لم ينعزل بعزله لان النائب حينئذ فى الحقيقة نائب الوالى فكان السلطان نصب
قاضيين فلا ينعزل احدهما بعزل الاخر ولا ينعزل بموته بل هو اى نائب المفوض اليه نائب الاصل حقيقة اى
السلطان اشارة الى ما ذكرنا من دليل عدم انعزاله بالعزل والموت وغير المفوض يعنى اذا لم يفوض الى القاضي ان يستخلف
الغير فاستخلف ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه كما فى الوكالة يعنى الوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر
وكيله بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لان المقصود حصول رأى الاول وقد حصل واذا رفع الى القاضي حكم قاض
آخر فى امر اختلف فيه الصدر الاول وهو زمان الصحابة رضى الله عنهم امضاه لان اجتهاد الاول تأكد بالقضاء فيترجح
على اجتهاد القاضي الثانى ان لم يخالف حكمه ذلك اى القاضي الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او لم يخالف حكمه السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج
الثانى بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب والاوزاعى ومالك والشافعى فانه مخالف للسنة المشهورة وهو قوله عم
لا حتى تذوقى من عسيلته الحديث او لم يخالف حكمه الاجماع بان كان قولا لا دليل عليه كالقضاء بحل متعة النساء لان
الصحابة قد اجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى فى مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب على قاض اخر تنفيذه

وهذا

وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتى وما اجتمع عليه الجمهور اى كثير الناس لا يعتبر فيه
خلاف البعض ذكر فى اصول الفقه ان العلماء اختلفوا فى ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من
اتفاق الكل ففى الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففى مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفى كتب اصول
الفقه رجحوا ذلك والمذهب وسواء ان خلاف الاقل فى مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة
ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال فى الهداية ان المعتبر الاختلاف فى
الصدر الاول اى الصحابة لكن الاصح انه لا يعتبر ذلك حتى يكون اختلاف الشافعى معتبرا والقضاء بحل او حرمة
ينفذ ظاهرا اى فى الشرع وباطنا اى عند الله ولو كان ذلك القضاء بشهادة زور اذا ادعى الحل او الحرمة بسبب
معين يعنى العقود كالنكاح والنسب والبيع والشراء والاجارة والفسوخ كالفرقة بطلاق والاقالة والرد
بالعيب وفى الهبة والصدقة عنه روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور فلو اقامت بينة زور
انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند ابى حنيفة خلافا لهما فانه لا يحل وهو ظاهر واما مذهب ابى حنيفة فمشكل
جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهى الشهادة
الكاذبة وخبث اخبار كاذبة سببا للحل بل حكم القاضى فصار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب
لان القاضى غير عالم بكذب الشهود اقول ينبغى ان يفتى بقولهما وفى الاملاك المرسلة اى المطلقة وهى التى لم يذكر
لها سبب معين يعنى لو قضى بشهادة الزور فى الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا لا ينفذ باطنا اتفاقا لان
اثبات الملك المطلق بغير سبب ليس فى وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع
والشراء على ما مر والقضاء فى مجتهد فيه الباء فى قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأى خلاف
اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو
يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما
وبه يفتى قال فى الهداية وعندهما لا ينفذ فى الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه
ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا انتهى اى من الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع وعند الامام ينفذ لو ناسيا
فى الكافى وعليه الفتوى وفى العمد روايتان عن ابى حنيفة وجه النفاذ انه ليس تخطئه بيقين ولا يقضى على غائب
اصلا ولا للغائب لقوله عم لعلى لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر وقال ابو يوسف ان انكر
ثم غاب يقضى عليه وقال الشافعى يجوز القضاء على الغائب بالبينة الا بحضرة نائبه اى نائب الغائب حقيقة
اى بانابته كوكيله او وصيه لانهما يقومان مقامه او شرعا اى بانابة القاضى كوصى نصبه القاضى كما اذا كان المدعى
عليه ميتا وله صغير غائب قد نصب له وصيا ولو نصب القاضى وكيلا عن الغائب لا يجوز القضاء عليه فى
الاصح او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم على الغائب كمن ادعى دارا فى يد غيره
وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعى البينة انه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته ويثبت الحكم

صورة املاك المرسلة شهدا عند القاضى على ان هذه الدار لهذا الرجل فقضى القاضى ثم رجعا ينفذ ظاهرا ولا ينفذ باطنا ويغرم الشاهدان قيمة الدار ح

على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة ولهذا نظائر كثيرة مذكورة
في المطولات فان كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لا يصح
القضا على الحاضر والغائب مثل ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا وقد قامت
بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر لذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي
بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال اليتيم ومال الغائب
لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على استخلاصه من المستقرض ويكتب ذكر الحق
وهو القرض ليحفظ لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينسا ووقعت العبارة في الهداية كما في هذا المتن ويكتب ذكر الحق قال ابن
الهمام وهو المسمى في عرفنا حجة وهو الصك والحق ههنا الاقراض انتهى فتامل ولا يجوز ذلك للوصي ولا للاب في الاصح لعجزهما
عن الاستخلاص فصل في التحكيم وما يتعلق به من المسائل وهو في اللغة جعل الغير حاكما وفي الشرع ان يتفق خصمان على
جعل ثالث حكما بينهما ويرضيا بحكمه ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا اي من لم يتصف بما ينافي القضاء فلا يصح تحكيم
الكافر ولو ذميا والعبد والصبي والمحدود في القذف وصح تحكيم المراة لما مر انها تصلح للقضاء ولو حكم الفاسق
وحكم ينفذ حكمه عندنا ليحكم بينهما ففعل وحكم على احدهما صح تحكيمهما لولايتهما على انفسهما ونفذ حكمه عليهما اي
على اي من حكم عليه منهما لانهما رضيا بحكمه اذا حكم بينة او اقرار معنى الحكم بينهما بالبينة رفع نزاع بينهما بها
ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه او نكول عن اليمين واخباره اي اخبار الحكم باقرار احد الخصمين والاخبار
بعدالة الشاهد الذي شهد عنده مقبول حال ولايته اي ما دام الخصمان راضيان بحكمه والظرف متعين الاخبار فلو
قال لاحدهما وهو حكم قد اقررت عندي بكذا او قامت البينة عليك عندي بكذا وعدلوا عندي وحكمت عليك
وهو ينكر الاقرار واقامة البينة لا يلتفت الى انكاره لان اقراره حال ولايته قائم مقام شاهدين كالقاضي
المولى فيلزمه ما اخبره به بخلاف ما لو قال ذلك بعد الحكم فانه لا يقبل قوله ولا يلزم ما اخبره به لانه اذا حكم
انعزل فصار كواحد من الرعايا كالقاضي المعزول ولكل منهما اي لكل واحد من الخصمين الذين حكماه ان يرجع عن التحكيم
قبل حكمه عليه او على خصمه لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد منهما قبل تنفيذ الحكم ينعدم الحكم لعدم الرضا لا بعده
اي لا يجوز له الرجوع بعد ان حكم المحكم لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما فالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل
حكمه فكذا ههنا واذا رفع حكمه الى قاض من قضاة المسلمين امضاه ان وافق حكمه مذهبه اي مذهب القاضي اذ
لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه والا نقضه اي ان لم يوافق مذهب القاضي المرفوع اليه ابطله لان حكم
المحكم لا يلزم القاضي اذ ليس هو في جهته ولا يصح التحكيم في حد وقود اي قصاص لان كل واحد ممن يلزمه الحد او القود لا يملك
دم نفسه ولا عقوبة بدنه ولهذا لا يملك الاباحة حتى لو قال رجل لغيره اقتلني او اضربني لم يكن للمامور ان يفعل
ذلك فلا يجوز التحكيم فيما هو كذلك ويصح في سائر المجتهدات لان تخصيص الحدود والقصاص بعدم الجواز يدل على
الجواز فيما عداهما وهو صحيح لكن قالوا اي مشايخنا هو مما لا يعلم ولا يفتى به اي بجوازه دفعا لتجاسر العوام واقامة لحرمة

الشرايع والاحكام واذا سئل المفتي عن ذلك لا يجوز في الجواب بجوازه بل يقول هذا وان كان صحيحا ولها اصل
في الشرع ولو حكماه اي لو حكما الخصمان حكما في دم خطاء فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه لا ولاية له عليهم اذ لا
تحكيم من جهتهم ولا يصح حكم المحكم ولا القاضي المولى من جهة الخليفة لابويه وولده وزوجته لان شهادته لم تجز
لهم ويصح عليهم اي على هؤلاء المذكورين لعدم التهمة والمحكم والقاضي في ذلك سواء ويصح حكم القاضي لمن
ولاه وعليه والدليل عليه قضاء شريح مع علي كرم الله وجهه وكذلك نائب القاضي يصح حكمه للقاضي وعليه
ولو حكم الرجلان رجلين جاز كما لو قلد السلطان قضاء بلدة او قضية لقاضيين جاز فكذا هذا لكن لا ينفرد
احدهما بالحكم دون الاخر كالقاضيين مسائل شتى من كتاب القضاء وهي كالتتمة على عادة المشايخ في تصا
نيفهم وانما وضعت بذلك لانها ليس لها ضابط يرجع اليه ولا عنوان تعرف به يعتمد عليه فمنها انه ليس
لذي سفل عليه علو لغيره اي اذا كان بيتان احدهما فوق الاخر وضعا وكل منهما ملك لاخر فليس لصاحب السفل
ان يتد في سفله اصله يوتد اي ليس له ان يدق في جدار السفل وتدا او ينقب كوة اي وليس له ايضا ان يحدث
كوة وهي بفتح الكاف معربة بمعنى الثقب سواء كانت نافذة او غير نافذة بلا رضى ذي العلو هذا عند ابي حنيفة
ولا لذي العلو ان يبني عليه اي ليس له ان يبني فوق علوه علوا اخر او يضع عليه شيئا ثقيلا عنده ايضا ما لم
يكن قبل لان كل منهما يتضرر به الاخر فاذا اراد احدهما شيئا مما ذكر فليس له ذلك بدون رضى الاخر
وعندهما لكل منهما اي لكل واحد من ذلك السفل وصاحب العلو فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الاخر لانه يتصرف
في ملك نفسه واذا لم يتضرر الاخر بذلك فلا معنى لطلب رضاه وقيل قولهما تفسير لقوله اي لقول
الامام والمخالفة انما هي في اللفظ والمعنى واحد اخذا من قوله في كتاب الحيطان ان لكل واحد ان يتصرف
في ملكه بما شاء من غير رضا جاره وعلى هذا القول فمعنى قوله ليس له ان يفعل المنع على تقدير عدم التضرر
هو قولهما والمخالفة انما هي في اللفظ لا في المعنى وليس لاهل زائغة مستطيلة صفة زائغة والزائغة
ههنا بمعنى الزقاق والطريق في داخل المدينة او القرية والمستطيلة هي الممتدة على الاستقامة سواء كانت
نافذة او غير نافذة ينشعب اي يتفرع منها اي من الزائغة مستطيلة اخرى غير نافذة الى موضع اخر
فتح باب في المنشعبة من الاولى مثلا اذا كان لرجل دار في السكة العظمى وبعض حوائطها الى السكة الاخرى
الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لان فتح الباب انما يكون لاجل المرور ولا حق
لاهل الاولى في المرور في الثانية لانها مخصوصة لاهلها لكونها غير نافذة فلا يمر فيها الا من له
فيها باب قديم واذا كان المرور فيها مخصوصا باهلها لم يكن لاهل الاولى فتح باب فيها وفي الزائغة
النافذة وزائغة مستديرة لزق اي اتصل طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك اي لو كانت المنشعبة
نافذة فلاهل الاولى فتح باب في الثانية لان النافذة فيها حق المرور لكل احد فلاهل الاولى بالنظر
الى القرب والجواز اولى والمستديرة اذا كان طرفاها متصلين ببقية الاولى تكون ساحة مشتركة

بمنزلة الموضع الواسع من انفه ومن ادعى على آخر هبة شيء وتسليمه اليه في وقت معين كرمضان فانكر
الآخر الهبة فسئل بينة يعني طلب القاضي البينة من المدعي على دعواه هذه فقال المدعى عليه جحدني الهبة
يقال جحده حقه اذا انكره وبابه قطع فاشتريته اي الموهوب الفاء للتعقيب منه او لم يقل ذلك اي قوله جحدني الهبة بل احمل
فبرهن على الشراء فان اقام البينة على انه اشترى المدعى به بعد وقت الهبة الذي عينه في اول الدعوى يقبل برهانه
ويقضى له ولو قبله لا تقبل اي لو ادعى الشراء في وقت سابق على وقت الهبة لا تقبل دعواه والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريته منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد الشراء وترك هواي صاحب الجارية
خصومته اي خصومة زيد وبقيت الجارية بيد المدعي حل له وطؤها وكان الظاهر ان لا يحل لاقراره بملك الغير
وجه الجواز ان المشتري لما جحد كان جحد فسخا للبيع من جهته اذا الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود
انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ ثم اذا عزم البايع على ترك الخصومة
حصل الفسخ من جانبه ايضا فتم الفسخ من الجانبين وكان كالاقالة معنى ومن اقر بقبض عشرة دراهم من فلان ثم
فسرها وادعى انها زيوف او نبهرجة صدق في اقراره ودعواه مع يمينه لان الزيوف من جنس الدراهم الا انها
مشتملة على عيب والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه فسر اقراره المجمل بما يحتمله وكذا النبهرجة لا اي لا يصدق
ان ادعى انها اي العشرة التي اقر بها ستوقة لانها ليست من جنس الدراهم وهي التي وسطها نحاس او رصاص
ووجهها فضة معرب سه توقه ولا يصدق ايضا ان اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لانه
قد اقر بقبض الجياد صريحا فلا تقبل دعواه انها غيرها لمكان التناقض قوله او حقه او الثمن كلاهما بالجر
عطفا على الجياد اي لا يصدق ان كان اقر بقبض حقه او بقبض الثمن او اقر بالاستيفاء اي باستيفاء حقه او
باستيفاء الثمن لانه قد اقر بقبض الجياد في الثلث دلالة فلا يصدق كما تقدم آنفا ثم انه يشرع في بيان
الاجناس المذكورة فقال والزيف ما رده بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار
والعامة والنبهرجة ما يرده التجار ايضا لرداءة فضة لكن العامة يقبضونه ويتعاملون به وكلاهما يطلق
عليه لفظ الدراهم والستوقة ما غلب عليه غشه ولا يقبضه احد من بيت المال والتجار والعامة ولفظ الدراهم
لا يتناول هذا القسم ومن قال لآخر اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف
لا يقبل منه بلا حجة لان اقرار المقر الاول قد ارتد برد المقر له وقوله ثانيا لي عليك الف دعوى فلا بد من
الحجة او اقرار الخصم ثانيا او تصديقه بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه اي لو قال رجل لآخر
اشتريت مني هذا العبد بالف مثلا وانكر الآخر الشراء فله ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالعقد ولا بالفسخ
وانكار المدعى عليه الشراء لا يقتضي ابطال العقد لان المدعي باق على شطره فاذا عاد المنكر الى الاقرار بالشراء
كمل العقد بخلاف الاقرار فان المقر ينفرد به اثباتا وردا فما اثبته الاول باقراره ابطله الثاني بانكاره فافترقا ومن قال

لمن

لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي عليه به اي اقام البينة على المنكر فبرهن هو على القضاء
او الابراء اي اقام المنكر بينة على انه اوفاه او ان المدعي ابراه قبل برهانه لان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه
يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شيء ولكن اذيتني بخصومتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا للاذى او
يقول ليس لك علي شيء في الحال لانك ابرأتني وان زاد على انكاره اي على قوله ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك
فلا اي لا يقبل برهان المدعى عليه على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق بين قوليه اذ لا يكون بين اثنين معاملة
من دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه ذكر القدوري تقبل بينة في هذه المسئلة ايضا لان المحتجب
ربما يدعي على المحتجب فيأمر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضاه فقد قضاه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن
التوفيق بهذا الطريق فمسئلة المتن تحمل على ان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا
الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها بعيب فانكر
الآخر بان يقول لم ابعها منك قط فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر
اي البايع لان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
من العيوب وذلك يقتضي وجود البيع وبانكاره صار متناقضا فلا يسمع وذكر ان شاء الله في آخر صك الصك
كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب چك يبطل كله اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره
ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
يبطل الذكر كله عند الامام لان الاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم عنده فبطل اقراره بالدين لان كلمات الصك كتبت
معطوفة بعضها على بعض فيكون الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثلا لو قال علي صوم
وصلوة وحج ان شاء الله تعالى لا يلزمه شيء ولو ترك فرجة ما لو الا يلحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في الصكوك
كالسكوت في النطق وعندهما يبطل آخره فقط وهو اي قولهما استحسان يعني ان الاستثناء ينصرف الى قوله
ومن قام بهذا الذكر لانه يليه ولا يتعدى الى ما قبله وهو اولى لان الصك للاستيثاق لا للابطال وكذا
الاصل في الكلام الاستبداد فلو صرف الى الكل يكون للابطال **فصل** يذكر فيها القضاء بالمواريث اذا مات
نصراني او ذمي غيره من اهل الكتاب فقالت زوجته اسلمت بعد موته ولي الميراث منه وقال وارثه غيرها بل انما اسلمت
قبله وليس لك منه ميراث لان المسلم لا يرث من الكافر وبالعكس فالقول له اي للوارث وليس للزوجة ميراث منه وقال
زفر القول قولها لان اسلامها حادث فيضاف الى اقرب الاوقات بحكم قاعدة الاصول ولنا ان سبب الحرمان وهو اسلامها
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهذا هو الذي يقال له استصحاب الحال وكذا اي القول للوارث مع يمينه
لو مات مسلم وكان تحته زوجة كتابية اسلمت فقالت زوجته اسلمت قبل موته ولي الميراث وقال الوارث
بل اسلمت بعده لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب وقت وان اودع
رجل عند آخر مالا ثم مات وقال المودع مقرا لشخص آخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه

اى يأمر القاضى بدفعها الى ذلك الشخص وان قال المودع بعد ذلك مقرا الاخر هذا ابنه ايضا اى ابن المودع الميت
وهو يستحق الميراث مع الاول وكذبه الابن الاول فى ذلك بان يقول ليس لوالدى ابن اخر قضى المال كله للاول ولا يسمع
قوله فى حق الثانى لانه لما اقر للاول وقال ليس له وارث غيره فقد اقر بان ما فى يده حق للاول خاصة بحكم الخلافة عن
الميت فكانه اقر بانه حق المورث وهو حى بطريق الاصالة وباقراره ذلك انقطع يده عن المال فلا يصح اقراره بعد
ذلك الثانى ولو قسم الميراث اى ميراث رجل مات وترك ارثا او ورثة فقسم ميراثه بين الورثة او كان مديونا فقسم
ميراثه بين الغرماء بشهادة شهود لم يقولوا فيها اى فى شهادتهم لا نعرف له وارثا فى صورة الاولى ولا نعرف له غريما
اخر فى الصورة الثانية لا يؤخذ منهم اى من الورثة ولا من الغرماء كفيل عند ابى حنيفة وقال وهو اى اخذ الكفيل
فيها احتياط لكنه ظلم اى ميل عن سواء السبيل احدثه بعض القضاة قال العلامة ابن الهمام كانه عنى به ابن ابى ليلى
فانه كان يفعله بالكوفة وانما قال لم يقولوا لانهم اذا قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق سواء كان وارثا يحجب بحال ولا
وعندهما يؤخذ الكفيل من الورثة او من الغرماء ولا يعطى لهم انصبائهم بغير كفيل لان القاضى ناظر للغيب ولما
لم يقل الشهود لا نعلم له وارثا اخر احتمل ان يكون فى نفس الامر بعض الورثة غائبا او صغيرا او حملا فيضع حقه من الميراث
وكذلك الامر فى الغرماء فيحتاط باخذ الكفيل حتى لو ظهر وارث او غريم يتوصل الى حقه بسبب الكفالة ولابى حنيفة ان
الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر الى زمان التكفيل لامر موهوم ومن ادعى عقارا فى يد اخر ارثا له ولاخيه الغائب
ولا وارث له غيرهما وبرهن عليه دفع اليه نصفه اى دفع الى المدعى المثبت نصف العقار المذكور وترك باقيه
اى ترك النصف الاخر مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو كان جاحدا اى وان كان منكرا كون المدعى المذكور ولا ضيه
وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان كان ذو اليد المذكور جاحدا اخذ النصف الاخر منه ووضع عند امين اما عند
مثبت النصف الاول وعند غيره لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال فى يده لانه لما جحده ولا يحمل ان يجحده اذا
حضر الغائب فالاولى انتزاعه من يده بخلاف ما اذا كان مقرا فان المقر امين ولابى حنيفة ان القضاء المذكور وقع للميت
مقصودا ثم انتقل الى ولديه بطريق النيابة وذلك يقتضى الامن من الجحد ثانيا وكون العقار المذكور فى يد من اختاره الميت
على ان الميت اختاره فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضى بالنظر الى الماضى والظاهر عدم
جحوده فى المستقبل ايضا لكون صار معلوما له وللقاضى وفى المنقول يؤخذ منه بالاتفاق اى لو كانت القضية المذكورة
فى منقول فان النصف الباقى يؤخذ من ذى اليد بالاتفاق لان الباقى محتاج الى الحفظ وانتزاعه من ذى اليد اولى وابلغ فيه
وقيل لا بل الامر على الخلاف المذكور وقول ابى حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فى الحفظ لانه بالانكار
صار ضامنا والمال فى يد الضامن اشد حفظا وانما لا يؤخذ الكفيل من ذى اليد لانه انشا خصومة والقاضى
انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه الباقى اينما كان وضع بدون اعادة البينة
لان حقه ثبت سابقا حيث قلنا ان القضاء المذكور وقع للميت ثم انتقل عنه نيابة الى ورثته ولا يخفى ان احد
الورثة ينتصب خصما عن الباقى فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا فلا حاجة الى اعادة الاثبات لانه تحصيل

قوله احتياط ظلم اى اخذ الكفيل لان القاضى لما اخذ الكفيل من غير طلب يكون ظلما منه لانه جعل نفسه خصما له جامع الاسرار

تحصيل الحاصل ومن اوصى بثلث ماله للفقراء او لجهة من جهات الخير فهو يقع على كل مال له اى يصرف الى الجهة
المذكورة ثلث جميع ما يملكه من المنقول والعقار فيقوم جميع ذلك ويصرف ثلث المجموع الى ما عينه الموصى لانها اخت
الميراث والميراث يجرى فى الكل فكذا هى ولو قال مالى صدقة او قال ما املك صدقة فهو يقع على مال الزكوة فقط
كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقا سواء بلغ النصاب او لا والقياس فى هذا ايضا ان يلزمه التصدق
بالكل وبه قال زفر لعموم المال كما فى الوصية لكن صرفه الى مال الزكوة فقط استحسان ووجهه ان
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال وليس يتجاوز
عما عينه الشارع والشارع انما اوجب الصدقة فى اموال معلومة لا فى كل ما يملكه الانسان ويدخل فيه اى فى قوله
مالى او ما املكه صدقة ارض العشر عند ابى يوسف لانها سبب للصدقة بناء على ان مذهبه ان جهة الصدقة
ارجح فى العشر ولهذا اختص بالمسلم خلافا لمحمد فانه يرجح جانب المؤنة فى العشر واما ارض الخراج فلا تدخل
فى الوصية بالاجماع وانما لم يذكر مذهب ابى حنيفة لان الاصل فى مثل هذا اما ان يكون له قولان فاخذ كل من
صاحبيه بقول من غير رجحان فيكون مذهبه مذكورا ضمنا واما ان تكون المسئلة حدثت بعده فاختلفا فيها
على قولين وليس له فيها كلام والحمل على الاول اولى فان لم يكن له مال غيره اى ان لم يكن يملك الا ما تجب فيه
الزكوة ولو تصدق بجميعه يبقى محتاجا فانه لا يدفع الكل حينئذ الى ما عينه بل امسك منه قوته وقوت من يجب
عليه نفقته الى ان يحصل له مال اخر فاذا اصاب مالا تصدق عنه بمثل ما امسك من الاول لان حاجته
مقدمة ولم يقدر فى المبسوط ما امسكه لتفاوت احوال الناس فى الاحتياج والمتاخرون قدروا وقالوا المحترف
يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو صاحب الدور ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب
الضيعة يمسك قوت سنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا اصحاب التجارة يمسك بقدر
ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه اى جعل وصيا من الميت وهو الوصى المختار او من جانب الشرع
وهو الوصى الشرعى ولم يعلم بكونه جعل وصيا فباع شيئا من التركة او فعل ما يجوز للوصى مباشرته فى تلك الحال
فهو وصى والبيع والامر الذى باشره نافذ جائز بخلاف التوكيل فانه لو جعل وكيلا وتصرف فى شىء قبل ان
يعلم بالوكالة لا يجوز وعن ابى يوسف انه لا يجوز فى الفصل الاول ايضا وجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة
لا نيابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة وهو ما بعد الموت والخلافة لا تتوقف على العلم كتصرف الوارث
اما الوكالة فانها نيابة لقيام ولاية المنوب عنه اعنى الموكل فتتوقف على العلم اذ لا يفوت النظر بالتوكيل بل
يجوز له التصرف بنفسه مع وجود الوكيل وفى الوصاية يفوت النظر اذ الموصى عاجز بالموت فافترقا
وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد حرا كان او عبدا وان كان الفرد فاسقا او صغيرا يعقل لا فى العزل منه
اى من التوكيل فلا يقبل فى العزل الا خبر عدل او مستورين هذا عند ابى حنيفة وعندهما هو كالاول لانه من المعاملة
وجنسها يثبت بخبر الواحد وان كان فاسقا كالوكالة واذن السيد لعبده فى التجارة ولابى حنيفة انه خبر لانه يحتمل

والذهب والفضة والنعم والبقر والابل

الحال

فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه فتدبر

الصدق والكذب وهو يلزم الوكيل بعدم التصرف وبنفي جوازه فيكون شهادة من وجه فيشترط فيه احد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الاول فانه خبر وليس فيه الزام وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية
عبده يعني اذا اخبر المولى بجناية عبده فاسق وباع او اعتقه لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير مختارا
واخبار الشفيع بالبيع يعني الشفيع اذا سكت بعدما اخبره فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما
يكون تاركا واخبار البكر بالتزوج يعني اذا اخبرها فاسق بنكاحها فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عند ابي حنيفة خلافا
لهما واخبار مسلم لم يهاجر بعدما اسلم من دار الكفر الى دار الاسلام بالشرائع يعني اسلم في دار الحرب فاخبره فاسق
بالشرائع من الصلوة ونحوها لا يلزمه القضاء بتركها ان كذبه ويلزمه عندهما والدلائل من الجانبين واحدة كما لا يخفى
ولو باع القاضي او امينه وهو الرجل الذي عينه القاضي من اهل الستر والعفاف ويكون من الكهول والمشايخ الذين
مارسوا الامور وتقلبوا في الدهور وعرفوا احوال الجمهور عبدا كان مأذونا ولزمته ديون للغرماء اي لاجل اداء ثمنه
واخذ القاضي او امينه المال يعني ثمن العبد فضاع المال من يد القاضي او يد الامين واستحق العبد واخذه المستحق و
طلب المشتري منهما ما اعطاه في الثمن لا يضمن كل واحد منهما ذلك المال ويرجع المشتري به على الغرماء اما عدم الضمان
فلان الامين قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام ولو لحقهم ضمان تقاعدوا عن ذلك فيختل مصالح الناس واما
الرجوع على الغرماء فلان البيع انما كان لاجلهم ولتحصيل حقوقهم وحيث لم يضمن العاقد تعين الرجوع عليهم ولو باعه
اي العبد الوصي اي وصي الميت لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي ثم استحق او مات قبل قبضه من الوصي وضاع المال
اي ثمن العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو اي الوصي يرجع
على الغرماء لانه باع لهم وكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو
قال لك قاض عدل عالم اني قد قضيت على هذا بالرجم لكونه زنى وهو محصن او القطع اي قطع اليد لانه سرق
نصابا من حرز او الضرب لما ثبت عليه من حد الشرب او حد القذف مثلا فافعله اي افعل ما قضيت به عليه من العقوبات
وسعك فعله اي جاز لك ان تفعل ما امرك به القاضي بناء على قوله وان لم تكن شاهدت حكمه ولا اخبرك من تثق به
غيره لان طاعة اولي الامر واجبة وهو امام وفي تصديقه طاعة وقال محمد رح اخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لاحتمال
الخطأ وكثير من مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا وقالوا ما احسن هذا في زماننا وكذا الحال في القاضي العدل
غير العالم ان استفسر عن قضائه فاحسن تفسيره مثل ان يقول قد اقر عندي الزاني اربع مرات او شهد عليه بذلك اربعة
من الرجال العدول وهو محصن فحكمت عليه بالرجم او يقول ثبت بالحجة الشرعية انه سرق نصابا من حرز لا شبهة
فيه وحكمت عليه بالقطع او يقول ثبت عندي بوجه شرعي انه قتل عمدا بمحدد وحكمت عليه بالقصاص وجب
تصديقه لمكان العدالة والا اي وان لم يحسن التفسير على الوجه الذي ذكرناه فلا اي لا يقبل قوله لتهمة الخطأ
او الخيانة ولا يعمل المأمور بقول غير العدل مطلقا اي سواء كان عالما او جاهلا ما لم يعاين سبب الحكم يعني سببا
شرعيا كالاقرار او الشهود فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض عزل لشخص كان يلي الحكم عليه

اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان بسبب اني قضيت بها عليك او قال قضيت عليك بقطع يدك في حق فقال
ذلك الشخص بل اخذتها اي الالف مني او قال قطعت يدي ظلما فان اقر واعترف ذلك الشخص بكون ذلك اي اخذ الالف
منه او قطع يده حال ولايته اي حال كون القاضي موليا قبل العزل صدق القاضي في قوله لان المقضي عليه لما اقر
انه فعل ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي لان فعل القاضي ولا يمين عليه لانه لو لزمه اليمين لكان خصما
وقضاء الخصم لا ينفذ ولو فعله في ولايته فالقول له ايضا اي القول للقاضي وهذا القول هو الصحيح لانه اسند فعله
الى حالة معهودة منافية للضمان والقاطع بيد المذكور او الآخذ منه الالف ان كانت دعواه كدعوى القاضي هنا يعني لو قال
قطعت يده بامر القاضي حال قضائه وانكر المقطوع او المأخوذ منه بان قال انما كان قبل تولية القضاء او بعدها
فانه يضمن ارش اليد والالف لانه اعم بسبب الضمان وهو مباشرة الاخذ والقطع وقبول قول القاضي في ذلك لدفع
الضمان عن نفسه بسبب عنه وهو كيلا يمتنع عن قبوله فتضيع الحقوق وهو مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه
عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب كذا في ابن الهمام لا اي لا يضمن في الاول يعني ان اقر المقطوع او المأخوذ
منه بان ذلك كان في حال تولية القاضي لثبوت فعله في قضائه بتصادقهما كتاب الشهادات وجاء ايراده
بعد كتاب القضاء لانها انما تقبل في مجلس القاضي ولا تكون ملزمة بدون القاضي هي اي الشهادة اخبار بحق
للغير على الغير سواء كان حق الله تعالى او حق غيره اعلم ان الاخبارات فيما نحن فيه اما اخبار بحق لنفس المخبر على الغير
وهو الدعوى او اخبار بحق الغير على نفسه وهو الاقرار او اخبار بحق الغير على الغير وهو الشهادة وهذا اقرب الى
المعنى اللغوي ولهذا قيده المصنف بقوله عن مشاهدة لا عن ظن اي ناشئا عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان
ويدل على هذا قوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي
بمعنى المعاينة لان الشاهد يعاين الحادثة وقيل من الشهود بمعنى الحضور فان الشاهد يحضر الى الحادثة على ثم
مجلس القضاء ذاتا لاداء الشهادة فسمي الحاضر شاهدا واداؤه شهادة ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع منه
وقال صاحب الهداية الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي بها لقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة الآية ولهذا قال المص ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه والظاهر ان المراد من الفرض المذكور
فرض الكفاية ولهذا استثنى المص بقوله الا ان يقوم الحق بغيره يعني اذا كان للمدعي شهود متعددون ويمكنه
اثبات حقه باثنين منهم يسقط فرض الاداء عن الباقي وسترها اي كتمان الشهادة في الحدود افضل من ادائها لما
فيه من ستر الفاحشة وقد ذم الله تعالى اشاعة الفاحشة في كلامه المجيد وقال عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وتلقينه الدرء بقوله لعلك لمستها
او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول الشاهد في شهادة السرقة اخذ احياء لحق المسروق منه ورعاية للستر
لا يقول سرق فان في الشهادة بالسرقة ترك الستر وابطال حق العبد فان القطع والضمان لا يجتمعان فيلزم التضرر
من الجانبين السرقة بكسر الراء والسرقة بفتحها مصدران من باب ضرب وشرط للزنا اي لاثبات الزنا

اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الاية وعدم
جواز شهادة النساء لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه قال مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا تجوز
شهادة النساء في الحدود والقصاص وللقصاص وبقية الحدود اي سوى حد الزنا من حد الشرب
والسرقة والقذف واللعان شرط رجلان لقوله عز وجل فاستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال والحدود تندرئ
بها وللولادة والبكارة وجودا وعدما وعيوب النساء يعني الاماء مما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة
لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم
يكن ثمة معهودا فالكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه لكن المثنى والثلث احوط واذا شهدت امراة
على انها بكر يؤجل زوجها العنين سنة ويفرق بعدها لانها تايدت بمؤيد لان البكارة اصل في النساء
واذا شهدت على عيب جارية مشتراة يكون للمشتري حق الخصومة لا الرد على البائع وكذا الاستهلال
المولود اي تصويته عند الولادة تقبل فيه شهادة امراة واحدة لكن في حق الصلوة عليه لا في حق الارث
هذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل شهادة المراة الواحدة في حق الارث ايضا لان الاستهلال صوت
المولود في حال انفصاله عن بطن امه وذلك مما لا يحضره الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة ولابي حنيفة
ان سماع الصوت مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادة النساء وحدهن حجة فيه بخلاف نفس الولادة لانها
مما لا يشارك فيه الرجال النساء فتقبل شهادتهن ثمة ضرورة واما قبول شهادتهن في حق الصلوة عليه
فلان الصلوة من امور الدين وشهادتهن معتبرة في ذلك واما الارث فهو من حقوق العباد ولا تقبل شهادتهن
وحدهن فيها ولغير ذلك اي يشترط في غير ما ذكر للشهادة رجلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم
الذي هو مبنى الحكم ما الا كان الحق المشهود به او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي وغير المال كالنكاح والرضاع والطلاق
والوكالة والوصية المراد بها الايصاء لانه بصدد تعداد غير المال والوصية متعلقة بالمال فهي مندرجة فيه و
شرط للكل من الصور الاربع المذكورة الحرية مطلقا والاسلام في الشهادة على المسلم والعدالة في الجميع وهي كون حسنات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة
بالاصرار علما روى عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار اعلم ان العدالة شرط
لوجوب القبول لا الصحة فالقاضي اذا قبل شهادة غير العدل وحكم بها صح حكمه ولفظ الشهادة يعني من قوله اشهد اما
الحرية فلان الشهادة حكم على المشهود عليه والعبد لا حكم له على نفسه فكيف على غيره واما الاسلام فلقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا نفى سبحانه استيلاء الكافر على المسلم فدخل فيه الشهادة ولقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى
وهو يقتضي عدم جواز شهادة الكافر على المسلم لا عكسه واما العدالة فلان الصدق يعتمدها واما لفظ الشهادة فلان النصوص
قد وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورده اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة

الشهادة

246

الشهادة كطهارة والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل
من قبيل الاخبار فلا تصح الشهادة لو قال اعلم او اتيقن لكون الشهادة غير مذكورة والفاء للتفريع ولا
يسئل قاض اي لا يستفسر عن عدالة شاهد بلا طعن الخصم لان ذلك نوع من التجسس وقد نهي عنه الا في حد
او قود فانه يسئل فيهما بالاجماع وان لم يطعن احتياطا هذا الذي ذكر وعدم السؤال عند ابي حنيفة وعند
يسئل القاضي عن الشهود حتما في سائر الحقوق من الحدود وغيرها سرا وعلنا لان مبنى القضاء على الحجة وهي
شهادة العدول فلا بد ان يتعرف عدالتهم بالسؤال عن احوالهم وفي ذلك صون قضائه عن البطلان على تقدير
ظهور كونهم عبيدا او كفارا وبه اي بقولهما يفتى في زماننا قيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان فابو حنيفة اجاب في زمانه وكان الغالب في اهله العدالة والتقى وقد ورد في حقهم نص الرسول عم
وشهادته لهم بالخيرية وهما اجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفسق والفساد ولو شاهد ابو حنيفة
زمانهما لقال بقولهما وايضا هما باشرا القضاء واطلعا على امور تجري بين الناس لم يكن شيخهما يخطر ذلك بباله
فضلا عن ان يشاهده عيانا ولذلك كان الاولى الفتوى والقضاء بقولهما ثم السؤال عن الشهود والتزكية
يكون سرا او علانية ويجزي الاكتفاء بالسر وهو ان يبعث القاضي الى من يثق بتعديله رسولا يفتش
عن حال الشاهد سرا او يكتب سرا اليه رقعة فيها اسمه ونسبه وحليته ومسجده وسوقه ان كان سوقيا
حتى يعرفه المعدل فيقول ما تقول في فلان فقد شهد عندي بكذا اهل عدل وللشهادة اهل وهو يكتب فيها الجواب
ويردها ايضا سرا كيلا يعلم الشاهد بذلك فيخدع وتزكية العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد
في مجلس القضاء فيسئل عنه حالة مواجهة تحرزا عن الشبهة وقد كان السلف يكتفون بالعلانية في الصدر الاول
ثم آل الامر الى الاكتفاء بالسر تحرزا عن الفتنة ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح لان من نشا في ديارنا فالظاهر
من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسئل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازع الخصم وقيل
لا بد في التزكية من قوله اي قول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا والمحدود في القذف
قد يتوب توبة نصوحا ويصير عدلا لكن لا تقبل شهادتهما ولا يصح تعديل الخصم لمن شهد عليه بقوله هو عدل
لكن اذا انضم اليه مزك اخر لان العدد عنده شرط لكن ظاهر الرواية هو القول الاول اعني عدم كون قول
الخصم تزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه كاذب في انكاره ومبطل في اصراره فلا يصلح معدلا
فان قال هو عدل ولم يزد عليه من الخطأة والنسيان صدق على صيغة الماضي ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضى
باقراره لا بالتزكية ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان اخر والرسالة من القاضي
الى المزكي او من المزكي الى القاضي والاثنان احوط وافضل عند الشيخين لان فيه زيادة طمانينة وعند محمد لا بد
من الاثنين في كل ما ذكر له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي وقدرته على الحكم تبتني على ظهور العدالة
وهو انما يكون بالتزكية فيشترط فيها العدد كما تشترط العدالة ولهما ان التزكية ليست في معنى الشهادة

ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة واشتراط العدد في الشهادة حكم ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى غير الشهادة ولا يشترط في المعدل اهلية الشهادة في تزكية السر حتى يصلح العبد لها لانها من الاخبار بامر ديني اما تزكية العلانية فهي فيها شرط ولذلك قال المص وتشترط الحرية وكذا العدد بالاجماع في تزكية العلانية دون السر وتشترط الذكورية في مزكي شهود الحدود كما شرط في شهودها لشبهة البدلية وتشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد

فصل في بيان ما يتحمله الشاهد وكيفية التحمل وكيفية الاداء وما يتعلق بذلك اعلم ان الشاهد يشهد بكل ما سمعه او رآه قدم السمع على الرؤية لكثرة متعلقاته وشرف الته ولهذا تجده في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مقدما ولان العقود التي تشتمل على الايجاب والقبول اذا صدرت من اربابها فالشاهد يدركها بحاسة السمع كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا وحكم الحاكم وعقد النكاح ونحوها او الغصب والقتل ويدرك بحاسة البصر فالشاهد اذا عاين شيا من هذه كان له ان يشهد به اذا دعي الى الشهادة وان وصلية لم يشهد عليه بان يقال له اشهد عند التحمل لانه علمه عيانا قال م اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ومن سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو سمع اقرار من في البيت ولا يراه وعلم انه ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني اي اذا سمع المبايعة مثلا ولم يشهد عليها او رأى الغصب ولم يشهد عليه يقول اشهد انه باع او انه اخذ لانه صادق ولا يقول اشهدني لانه يكون كاذبا ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع ادائها عند القاضي من ذلك الغير الذي هو شاهد الاصل او سمع اشهاد الغير عليها اي لو سمع شاهد الاصل يقول للفرع اشهد على شهادتي لم يجز له ان يشهد مع ذلك الفرع عليها ما لم يشهد على صفة المحمول هو عليها لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض في الاحكام ولا راو بخطه اذا رآه في صك او جزء وغير ذلك من المكاتيب ما لم يتذكر مفهوم ذلك الخط ونحواه عند ابي حنيفة لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم من غير تذكر وعندهما يجوز له ان يعمل بموجب خطه اذا كان الخط او ما هو ثبت فيه محفوظا في يده كالمحاضر والسجلات والوثائق وكتب الحديث و اجزائه وعندهما يجوز العمل بالخط اذا لم يشك في انه خطه وان لم يتذكر الحادثة ترخصا وتسهيلا وعلى هذا الخلاف اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت بكذا يجوز ان يشهد بذلك عندهما لا عنده ولا يجوز للاجنبي ان يشهد بما لم يعاينه بالاتفاق هذه مسئلة الشهادة بالتسامع وهي معروفة ولما سبق ان العلم شرط لاداء الشهادة وهو اما بالرؤية او بالسماع لما يكون حاضرا فلا يجوز الشهادة بدون ذلك الا النسب صورته ان يسمع الشاهد من الناس ان فلان بن فلان او ابوه او اخوه وقع في قلبه صدق ذلك بحيث لا يزول بتشكيك المشكك جاز له ان يشهد بذلك وان لم يعاين سببه والموت وصورته اذا رأى اقاربه يحزنون وسمع الناس ان فلانا مات والنكاح والدخول بامرأته وصورته ان يعاين الدعوة والوليمة و يسمع الناس يهنونه بالرفاء والبنين ونحو ذلك ويجوز في المهر ايضا لانه تابع للنكاح وولاية القاضي واصل

الوقف

الوقف المراد به بيان ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف قيد به لان الشهادة على الشروط بالتسامع لا يحل ولو شهدوا بالوقف وصرحوا بالتسامع تقبل والمصنف اجمل شرط الشهادة بالتسامع في هذه الصور المذكورة بقوله اذا اخبره بها وهو ظرف لما قبله يعني يشهد بهذه المذكورات بالتسامع اذا اخبره بها والمراد باحدها من يثق به ويصدق خبره من عدلين او عدل وعدلين بيان لقوله من يثق به ومفاده ان لا يكون اقل من ذلك وكلما ازداد المخبر فهو اولى والقياس انه لا يجوز الشهادة في هذه المذكورات الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان والخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع فانه لا يجوز ذلك فيه وجه الاستحسان ان هذه المذكورات امور لا يمكن اطلاع كل احد عليها وانما تختص مشاهدتها بخواص الناس وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع لانه كلام يسمعه كل احد وفي الموت يكفي خبر العدل الواحد ولو كان المخبر انثى اذا وقع في قلبه صدقها وهو المختار لكراهة الناس مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا الاحد ثم ان المص فصل بعض ما اجمل وافاد ان الشهادة بالاستفاضة فقال ويشهد من رأى انسانا جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم على انه قاض بفتح الهمزة لانه مفعول يشهد وان لم يشاهد تقليد الامام اياه اذ يبعد ان يجلس احد ذلك المجلس من غير ان يكون مولى ومن رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا معا وبينهما انبساط الازواج في الاكل والشرب والنوم ونحو ذلك جاز له ان يشهد انها زوجته وانه زوجها وان لم يكن شاهد عقد النكاح بينهما ولم يخبره احد بانهما زوجان عملا بظاهر الحال ومن رأى شيئا سوى الادمي المراد به هو الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول له في يد شخص متصرف فيه تصرف الملاك من الاثواب والامتعة وما يتمول عادة جاز للرائي ان يشهد على انه اي ذلك الشي له اي لذلك المتصرف وصورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشيا لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا ان وقع في قلبه ذلك اي انه له هذا الشرط عند ابي يوسف والادمي الكبير ان علم رقه او رآه يخدم ذا اليد خدمة المماليك للملاك او كان ذلك الادمي صغيرا لا يعبر عن نفسه يعني لم يعرف برقه فكذا اي يجوز للرائي ان يشهد انه عبده او امته لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فهو بمنزلة المتاع ولا عبرة بلسانه او قيافته ولو فسر للقاضي الضمير المستتر يعود الى الموصول وهو من تكرر ذكره سابقا وهو عبارة عن الشاهد اي لو صرح للقاضي وبين انه شهد بالتسامع في غير صورة الموت والوقف او انه شهد بمعاينة اليد لا يقبلها اي لا يقبل القاضي حينئذ تلك الشهادة لان نفسه يشعر بانه ليس على يقين مما شهد به ومن شهد انه حضر دفن زيد او شهد انه صلى عليه اي على جنازته قبلت شهادته ولو لم يقل شاهدت موته بل ولو قال لم ار وفاته وهو اي كل واحد من الحضور والصلوة عيان للموت اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة للاعمى عند ابي حنيفة ومحمد مطلقا اي سواء كان بصيرا وقت التحمل او لا وسواء كانت فيما يجري

فيه التسامع اولا وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجرى فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه
وللمعتبر البصر خلافا لابي يوسف والشافعي فيما اذا كان تحملها حال كونه بصيرا ثم عمي فانها تقبل لحصول العلم وقت التحمل
بالمشاهدة والاداء انما يكون بالقول ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه والاعمى لا يميز
الا بالصوت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا ولا تقبل شهادة المملوك مطلقا سواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا ولا شهادة الصبي خلافا
لمالك فيهما ولنا ان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير وكل منهما لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره الا ان تحملا
الشهادة حال الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ لان اعتبار الاهلية في الشهادة انما يكون حال الاداء لا حال التحمل ولا تقبل
شهادة المحدود في قذف وان وصلية تاب بعد ذلك لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتأبد به
الرد وقال الشافعي تقبل شهادة المحدود في القذف اذا تاب لقوله الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب كلمات عطف بعضها
على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولنا ان رد شهادته من تمام حده والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون والتائبون ليسوا من الفاسقين لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له والواو في قوله واولئك هم الفاسقون
للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه ضرورة الا ان حُدّ كافر ثم اسلم فانه تقبل
شهادته بعد الاسلام لان عدم القبول كان في حق شهادة الكفر وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى ولا يجوز الشهادة
لاصله الضمير يعود الى الالف واللام في الشهادة لانها عبارة عن الشاهد لكونها بدلا عن الضمير العائد اليه وان علا كابيه وامه
واجداده وجداته من الجانبين ولا تجوز ايضا لفرعه وان سفل كالاولاد واولاد الاولاد وهلم جرا ولا لعبده سواء كان مديونا
او لا او مكاتبه ومدبره وام ولده ولا من احد الزوجين للآخر خلافا للشافعي في الاخيرين والدليل لنا في الكل
قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم
فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه الشبهة وتتحقق التهمة والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد
ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للتابع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانهة
او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها كذا في الهداية ولا تقبل شهادة الشريك
لشريكه فيما هو الظرف متعلق بالشهادة من شركتهما لان ذلك شهادة لنفسه من وجه قيد بقوله فيما هو من شركتهما
لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة المخنث والمراد به الذي يفعل الردي كالغي الذي
يمكّن الرجال من اللواطة فيه لانه فاسق لاصراره عليه بل هو ارذل الفاسقين وانما وصفه بما ذكر لان لفظ المخنث
لغة يطلق على هذا وعلى الذي في كلامه لين وفي آلته تكسّر خلقة ولم يفعل الردي وهو مقبول الشهادة ولا تقبل
شهادة النائحة والمغنية لانهما ترتكبان الحرام طمعا في المال وقد نهى النبي عم عن الصوتين الاحمقين النائحة
والمغنية فالنائحة هي التي تأتي بكلام يهيج البكاء في مصيبة غيرها والمغنية هي التي تتغنى باشعار تورث الشوق
والفرح في الولائم وغيرها وقد جعلت كل واحدة منهما ذلك مكسبا فلا يبعد ان ترتشي على الشهادة الكاذبة

صورة المسئلة اذا حُدّ الكافر حد القذف لا يقبل شهادته على اهل الذمة فان اسلم جازت على اهل الاسلام لان شهادته رُدت وهذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام بخلاف العبد اذا حُدّ حد القذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لا يتوجه حد القذف ... ولم يكن للعبد وقت الحد شهادة ...

... ماذا العقل الرديّ تقبل شهادته ... فانه عدم ... مانع للقبول عند الشريعة

مع رفع الصوت من المراة منهي عنه فكيف اذا كان مقترنا بالمعصية ولا تقبل شهادة العدو اذا كان المعادات
بسبب امر الدنيا على عدوه لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من الكذب عليه اما لو كانت العداوة بسبب
ديني فهي تدل على قوة دينه وعدالته فلا تكون مانعة وفي القنية هذا اذا كان غير عدل وان كان عدلا لا تقبل في الصحيح
ولا تقبل شهادة مدمن الشرب يعني من يداوم شرب الاشربة المحرمة في ادمان شرب غيرها لا تسقط عدالته ما لم يسكر
على اللهو اي الطرب شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك او يخرج سكران او
يلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي بقول الاطبا انه
لا علاج لهذا المرض الا الشرب فانه لا يسقط العدالة للاختلاف في حرمتها حينئذ وكذلك من يلعب بالطيور وفي قوله يلعب
اشارة الى انه لو اتخذ طيورا في بيته للاستيناس لا يكون مسقطا للشهادة لان اتخاذ الحمام في البيوت مباح خص البعض
بالحمام كما هو المتعارف والظاهر انه اعم كمن يلعب بالعصافير فان ذلك مناف للمروة ومانع لقبول الشهادة وقول
المصنف او بالطنبور بنا على ما اشتهر من اختلاف النسخ في هذا المحل فان في بعضها الطيور وفي بعضها الطنبور والظاهر
ان الذي يلعب بالطنبور من قسم المغني فهو مندرج تحت قوله او يغني للناس ولو اتى ههنا بالواو مكان او لكان اولى
واظهر لكنه حاول ان يفرق بين الطنبوري والمغني لانه قد يغني بلا طنبور انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه
لو تغنى رجل لنفسه لدفع وحشته فلا باس به وان سمعوا صوته بخلاف المروة كما مر فلا تكرار في الجمع بين قوله
ومغنية وقوله او يغني للناس كما توهم بعضهم وتعليلهم عدم قبول شهادة من يلعب بالطيور لا يراثه شدة غفلته
واصراره على نوع من اللعب وغلبة نظره على عورات النساء في السطوح وغيرها او ذا فسق او يلعب بالنرد يعني
سواء قامر او لا فان لعبه مسقط الشهادة لما روي ان النبي عم قال من يلعب بالنردشير فقد عصى الله
او يقامر بالشطرنج هو بكسر الشين وفتحها والفتح افصح معرب صد رنك واكثر ذلك في الفارسية الحيلة والقمار
ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب او تفوته الصلوة بسببه اي بالشطرنج فيه اشارة الى ان مطلق اللعب
ليس بحرام لما روي عن بعض السلف اللعب به ولهذا اباحه الشافعي ونقل عن سعيد بن جبير انه كان يلعب به
وبالجملة فانه لما نهاك الاكابر عليه وتلهى السلاطين به صارت البلوى به عامة ولا يمكن تضليل اكثر الامة
بسببه فما لم يشتمل على محذور كالقمار وفوت الصلوة بسببه لا يكون مانعا لقبول الشهادة ضرورة او
يرتكب ما من الكبائر يوجب الحد اي لا تقبل شهادة من يرتكب امرا حراما يوجب الحد كالزنا والسرقة وقتل
النفس بغير حق لانه من الكبائر ومرتكبها لا يبالي بالكذب ولو قدم المص هذا التركيب كما فعل صاحب الكنز او اخره
لكان اولى لئلا يلتبس المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام وينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما
ذكر آنفا او يأكل الربوا لانه من الكبائر وكل منهما توجب فسق فاعلها او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام او يفعل ما يستخف به ويحتقر بسببه كالبول والاكل على الطريق او في السوق حيث يراه الناس لانه
يكون تاركا للمروة واذا كان لا يستحي عن مباشرة مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم او ينسب اليهم ما لا يليق

بهم كالزنا والسرقة او يظهر سب السلف لظهور فسقه وكذبه السلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع
اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفى اثره في الدين كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين سلف لابي حنيفة
واصحابه وتقبل الشهادة من الاخ لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوجة بنته وامرأة
ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متباينة بينهم ولا يتحقق التهمة بخلاف قرابة الولاد وتقبل شهادة اهل
الاهواء هو جمع هوى مصدر هويه من باب علم اى احبه واهل الاهواء في العرف اهل القبلة الذين لا يكون معتقد
اهل السنة وهم اثنان وسبعون فرقة من الخوارج والروافض والجبرية والمشبهة والمعطلة والقدرية وكل من هذه
الستة وقد فصلت في كتب الكلامية الا الخطابية وهم قوم من غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب
محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق
في دعواه بناء على ان المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ثم من حيث
الاعتقاد والفسق اعتقادا اغلظ من الفسق عملا ولنا ان اعتقادهم الفاسد ليس بحيث يوجب
التهمة بالكذب كيف ومنهم من يجعل الكذب كفرا وبعض قد فرق بين الهوى الذي هو كفر والهوى
ليس بكفر فيقبل عنده شهادة الثاني دون الاول وتقبل شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه
على مثله اى ذمي آخر وان اختلفا اى الذميان ملة كالنصراني واليهودي لان الكفر ملة واحدة انما
قيد به احترازا عن قول ابن ابي ليلى فان عنده يشترط اتحاد الملة اذ عنده الاختلاف يعادى
بعضهم بعضا وتقبل شهادة الذمي على المستامن وان اختلفا دارا فان الذمي بعقد الذمة صار
كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذلك شهادة الذمي وقال مالك والشافعي لا شهادة للذمي
على احد لان الذمي فاسق ولا شهادة للفاسق ولنا ما روى ان النبي عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة
منهم دون عكسه اى لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لان المستامن حربي والذمي من دار الاسلام فهو
اعلى من المستامن رتبة ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن فصار كشهادة المسلم على الذمي
والمستامن وكذلك تقبل شهادة المستامن على مثله اى على مستامن آخر ان كانا اى المستامنان من دار
واحدة من دور الحرب كالروس والبلغار فان كانا من دارين مختلفين كالروم والاتراك لا تقبل
شهادة بعضهم على البعض لان الولاية فيما بينهم منقطعة باختلاف المانعتين ولهذا لا يجد التوارث
بينهما وتقبل شهادة عدو بسبب الدين على عدوه لان العداوة بسبب الدين امر يرجع الى الاعتقاد
وما اوقعها الا مديه ومن الم بتشديد بصغيرة اى اذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم وهو
الصغيرة تقبل شهادته ان اجتنب الكبائر كلها وحد الكبيرة على ما ذكره الشيخ الامام خواهرزاده
ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللغاطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها
عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد

بالنار

بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم وبما دون ذلك صغيرة ما لم يصر عليه وغلب صوابه اى حسناته
على خطائه اى سيئاته وهو الصحيح في حد العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم الا الانبياء
عليهم السلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة ولم يقل على الصغاير لدخوله في الكبائر
بالاصرار وقال الخطاب المختار ما ذكر في ادب القاضي ان العدل من يغلب حسناته على سيئاته
ولا يكون صاحب كبيرة يعني لا يكون مصرا على الكبيرة وقد اوضحه في النصاب بان الرجل بارتكاب
الكبيرة لا يكون صاحب كبيرة الا يرى ان من لقي النبي عم ولو مرات لا يسمى صحابيا وانما هو من لازم
خدمته عم وتقبل شهادة الاقلف اى الذى لم يختتن وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما تقبل عندنا
ان تركه بعذر الكبر او خوف الهلاك فان تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته
ثم لا بد من معرفة وقته وابو حنيفة لم يقدره بشيء وغيره قالوا من سبع سنين الى عشر سنين والخصي على وزن
الصبي وهو منزوع الخصيتين لان ما جرى عليه ليس باختياره ولان عمر رض قبل شهادة علقمة الخصي ولانه
كمن قطع عنه عضو اذا كان عدلا وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد
كما اذا كانا كافرين واسلم ابنهما وعدل والخنثى لانه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة
في حق الشهادة احتياطا حتى لا يكون ان يشهد مع رجل ما لم تنضم امرأة والعمال بضم العين وتشديد الميم
جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية عند عامة المشايخ وقيل
هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم للناس وايا ما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل
ليس بفسق وتقبل شهادة المعتق بالفتح لمعتقه بالكسر وبالعكس ايضا لان كلا منهما اجنبي في حق الاخر
فينتفي التهمة بينهما وقد ثبت ان قنبر شهد لعلي رض عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رض
والمعتبر في قبول الشهادة وعدمه حال الاداء لا التحمل ويترتب عليه حتى لو كان وقت التحمل زوجا او شريكا
ثم طلق وفسخت الشركة جازت شهادة الزوج والشريك لانه لم يبق كذلك وهو وقت الاداء اجنبي فتقبل
ان كان عدلا ولو شهدا اى ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اى جعله وصيا في التركة وكان زيد المذكور يدعيه
اى يدعي الايصاء قبلت شهادة الابنين وان انكر زيد الايصاء فلا تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس
ان لا تقبل سواء ادعى زيد ذلك او لم يدع لان ذلك شهادة الشاهد لنفسه ووجه الاستحسان ان ذلك ليس بشهادة
بالنظر الى المعنى لانه لم يثبت بها شيء من الحقوق ولو شهدا اى الابنان ان اباهما الغايب وكله لا تقبل شهادتهما وان
ادعاه الضمير المنصوب البارز في وكله والمرفوع المستتر في ادعاه في كلا الموضعين يعود الى زيد اى لو شهد ابنان
ان اباهما الحي الغايب وكل زيدا بقبض ديونه لا تسمع شهادتهما ولا يحكم بها وان ادعى زيد ذلك لتمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقدم بطلانها ولو شهد دائنا ميت انه اوصى الى زيد وهو اى زيد
يدعيه اى الايصاء قبلت شهادتهما وكذا لو شهد مديوناه اى مديونا الميت ذلك او شهد من اوصى لهما

الميت اووصياه اى وصيا الميت الذين اختارهما فى حيوته وجعلهما وصيين بعده تقبل شهادة الجميع اما ابنا الميت
فلانهما اجنبيان وليس فى شهادتهما بالوصاية نفع يعود اليهما ولا دفع لضرر عنهما واما مديوناه فان شهادتهما تتضمن
اقرارهما بالحق على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما فى حقهما وان لم يكن معروفا واما من اوصى الميت اليهما او جعلهما
القاضى وصيين اذا شهدا ان الميت اوصى لثالث معهما فقد اقر بعجزهما عن القيام بامر الوصاية وحدهما والقاضى
يملك نصب ولى ثالث يقوم بذلك معهما فتكون شهادتهما تعيينا لمن شهدا له فيكفى القاضى معونة التعيين ويكون
كالقرعة ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد على الشاهد ولا يحكم القاضى بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت حكم القاضى والزامه
لان له دفع ذلك بالتوبة فى الحال فلا يتحقق الالزام للمشهود عليه بذلك ولان القاضى مامور بالستر على المسلمين
وفى سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع او العبد فحينئذ
تقبل ولهذا قال المصنف وهو اى الجرح المجرد ما يفسق به مرتكبه من غير ايجاب حق عليه للشرع كما اذا شهدا ان الشاهدين
شربا الخمر ولم يتقادم العهد او للعهد كما اذا شهدا انهما قتلا النفس عمدا نحو ان يقول فى حق الشاهد هو فاسق
او يقول هو اكل الربوا او يقول فى حق المدعى انه اى المدعى استاجرهم اى الشهود ليشهدوا له فكل ذلك يعود
بحسب المعنى الى تفسيق الشهود من غير ان يثبت بذلك حق الله تعالى او للعبد فلا تقبل سترا للعبد ودرأ للحد
وتقبل الشهادة على اقرار المدعى بفسقهم اى بفسق شهوده لان تلك الشهادة ليست باظهار للفاحشة
بل من دليل على اظهار الغير لها ولا يلزم من ذلك تفسيق الشهود فتقبل وتقبل ايضا على انهم اى الشهود
عبيد او محدودون فى قذف او شاربوا خمر او قذفة فلان وهو يدعيه او شركاء المدعى فان ذلك
كله مما يدخل تحت الحكم فتقبل فيه الشهادة اما على كونهم عبيدا او على كون احدهم عبدا فلان الرق ينافى الشهادة
بحالهم فيكون ذلك دفعا واما على كونهم محدودين فى قذف فلان تلك الشهادة يثبت بها وشهادتهم الذى هو عام
حدهم واما على كونهم شاربوا خمر فلانه يثبت بذلك حد الشرب يعنى اذا تقادم العهد بان لم يزل الريح فى الخمر
ولم يمض شهر فى الباقى واما على كونهم قذفة فهو مخصوص بما اذا كان المقذوف يدعى ذلك عليهم فيثبت حد القذف الذى
هو حق العبد واما على كونهم شركاء فلانه يثبت بذلك عدم قبول شهادتهم لشريكهم وهو دفع ايضا المراد
بالشركاء المفاوضين لا الشركاء فى المدعى به والا يكون اقرارا بان المدعى به للشركاء والمدعى او انه استاجرهم لها
بكذا اى تقبل شهادتهم بالجرح على ان المدعى استاجر الشهود لاجل الشهادة بكذا من الدراهم مثلا
واعطاهم ذلك الاجر مما لى كان عنده اى من الحق الذى ادعيه فانه حينئذ يكون خصما ويدعى حقا يثبت
بالشهادة ويدخل تحت الحكم ثم يثبت الفسق فى ضمنه فلا يكون جرحا مجردا او اقام المدعى عليه البينة على انى صالحتهم
اى الشهود بكذا من المال او الدراهم او غيرها ودفعته او دفعت ذلك الاجر اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل فشهدوا
وانا اطالبهم برد ذلك المال فان هذه البينة تقبل ايضا لانه يثبت بها عليهم ما اعطاهم من ذلك المال وتلك دعوى شرعية تدخل
تحت الحكم ويثبت فسقهم بذلك ضمنا ومن شهد بحق ولم يبرح اى لم يفارق مجلس القضاء حتى قال مستدركا اوهمت

بعض شهادتى اى اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة او اخطأت بنسيان ما كان يجب على ذكره قبل قوله ان كان
الشاهد عدلا لا يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فيقبل حملا له على الصلاح بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد او تكلم
مع المدعى سرا ولو فى المجلس فانه لا يقبل منه ذلك لانه يوهم الزيادة او النقص بتلبيس او خيانة او تعليم من المدعى
فوجب الاحتياط **باب الاختلاف** فى الشهادة وذلك اما ان يكون بين الدعوى والشهادة كما لو ادعى دارهم
فشهدا له بالنير او بالعكس واما ان يكون بين الشهادة والشهادة كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين
فالمصنف ذكر الاصل المشروع ثم فرع عليه فقال شرط موافقة الشهادة الدعوى اى شرط فى الشرع ان توافق الشهادة
دعواها لتقبل وتثبت بها لانها لتصديق الدعوى فلو ادعى على اخر دارا بانه يملكها شراء او ارثا اى ادعى على ذى
اليد ان هذه الدار لى ملكتها بالشراء من ذى اليد او غيره او بالارث من غيره وشهدا اى شاهدا له بمطلق يعنى من غير
ذكر سبب ردت شهادتهما لمخالفتها الدعوى وفى عكسه تقبل اى لو ادعى الدار بانه يملكها ملكا مطلقا وشهدا
له بشرائها او بانه ورثها من مورثه فلان قبلت شهادتهما وذلك لان الخاص يستلزم العام فلما شهدا له بالشراء
او بالارث وكل منهما خاص يستلزم مطلق الملك كانت شهادتهما مشتملة على الدعوى فتكون مطابقة لها فتقبل بخلاف
الصورة الاولى لان الملك المطلق الذى شهد به لا يستلزم ما ادعاه المدعى فلا تكون الشهادة مطابقة للدعوى
وكذا اى كما شرط مطابقة الشهادة الدعوى كذلك شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى بعد مطابقتهما الدعوى
عند ابى حنيفة والمراد من اتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
كدلالة الالفين على الالف فلا تقبل لو شهد احدهما بالالف او مائة او طلقة وشهد الاخر بالفين فى
الصورة الاولى وبمائتين فى الثانية وبطلقتين او ثلث تطليقات فى الثالثة عنده سواء كان المدعى يدعى الاكثر
او الاقل وعندهما تقبل شهادة الشاهدين على الاقل يعنى الالف فى الاولى والمائة فى الثانية والطلقة فى الثالثة
لان الشاهدين اتفقا على الاقل وانفراد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما
ولكن الشرط ان يدعى المدعى الاكثر لئلا يكون مكذبا شاهده وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف
المعنى لانه يستفاد من اللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان وقد قام على كل
منهما شاهد واحد ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر قيد به لما نبهت انفا قبلت على الالف
لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف
يقرر الاول لان الشاهد الاول لما قال اشهد بالف ثم قال الثانى بالف ومائة فقبل ان يقول ومائة يكون
وافق الاول وهذا القدر يكفى فيعتبر ويلغى ما بعده وكذا مائة ومائة وعشرة اى لو شهد احدهما بمائة والاخر
بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل شهادتهما على المائة لاتفاقهما عليها بسبب تباين العطف وكون الشاهدين
قد اتفقا على المائة لفظا ومعنى بخلاف العشرة وخمسة عشرة لانها صارت كالكلمة الواحدة باعتبار التركيب
وليس بينهما حرف العطف فكان نظير الالف والالفين وطلقة وطلقة ونصف يعنى اذا شهد احدهما

بطلقة والاخر بطلقة ونصف والمراة تدعى الاكثر تقبل شهادتهما على الطلقة لاتفاقهما عليها ولو شهد بالف
ملكا مطلقا او شهد بقرض الف ومع ذلك قال احدهما قضى منها اى المدعى عليه المدعى من الالف كذا اى مقدارا
معينا قبلت شهادتهما على الف لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى لا اى لا تقبل على القضاء وذلك لان الذى شهد
بالقضاء زاد فى شهادته شيئا يقتضى النقص عن الالف فلا يسمع ولا يعمل به لانه شهادة فرد مالم يشهد به آخر معه
سواء كان الشاهد بالالف او غيره وينبغى لمن علمه اى ندب للشاهد الذى علم القضاء ان لا يشهد بذلك حتى يقر
المدعى عند تقرير الدعوى به اى بالقبض لئلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوى عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول
عند الناس بعلم قبض البعض بحضرة المدعى عليه حاضر
زفر لان المدعى اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب فى غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهد ابقتل
زيد ابوم النحر بمكة وشهد شاهدان آخران بقتله اياه فيه اى يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم ردتا اى الشهادتان
لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى فتعارضتا والطريق فى نحو ذلك سقوطهما معا
ولو لم يذكر المصنف الوقت لكان اخصر اذ لا يتغير الحكم بدونه فان سبقت احديهما فى الاداء فالاولى قضى القاضى باحديهما
وحكم بموجبهما اولا اى قبل قيام الاخرى بطلت الاخيرة منهما لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية
ولو شهدا على رجل بسرقة بقرة من حرز وكانت تساوى نصابا واختلفا لونها قطع يد السارق هذا اذا ادعى سرقة بقرة
مطلقة من غير تقييد بوصف اما لو ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل بالاجماع وان اختلفا فى الذكورة والانوثة
اى فى ذكورة المشهود به وانوثته لا اى لا تقبل شهادتهما فلا يقطع عند ابى حنيفة وعندهما لا يقطع فيهما اى
فى الصورتين الاختلاف فى اللون والاختلاف فى الذكورة والانوثة لان البينة يثبت فيهما معا فانه الحد لهما ان
السرقة فى السوداء غيرها فى البيضاء فلم يتم على منهما نصاب الشهادة فصار كالغصب وفى الغصب لا تقبل الشهادة
مع الاختلاف اتفاقا بل عدم القبول فى السرقة اولى لان امر الحد اهم والحال ان الغصب تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
ولا كذلك فى السرقة ولابى حنيفة ان التوفيق ممكن لان السرقة اكثر ما تقع ليلا والشاهد ينظر من بعيد
واللونان يشتبهان وقد يجتمعان فى جهة بخلاف الغصب لان تحمل الشهادة فيه يكون نهارا وعن قرب
فلا تسامح فيه والذكورة والانوثة لا يجتمعان فى واحدة والوقوف عليهما انما يكون من القرب فلا تشتبه ايضا فلا
يتسامح فيه فظهر الفرق ولو شهد واحد من الشهود بالشراء يعنى لو شهد رجل انه اشترى عبد فلان بالف
وشهد الاخر انه بالف ومائة او الكتابة بالف يعنى لو شهد انه كاتب عبده بالف والاخر بالف ومائة ردت
شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان العقد بالف غير العقد بالف ومائة ولا فرق بين ان يكون المدعى
هو البائع او المشترى وبين ان يدعى المدعى عقد المالين اقلهما او اكثرهما لان المقصود منهما اثبات السبب وهو
الشراء او عقد الكتابة وكذا العتق على مال يعنى اذا ادعى العبد ان مولاه اعتقه بالف وادعى
المولى انه اعتقه على الالف ومائة والصلح عن قود والرهن والخلع اذا كان المقصود بالاثبات
هو العقد لا المال ولذلك بينه المصنف بقوله ان العبد المعتق والقاتل الصلح عن القود
المدعى

وادعى

257

وادعى الراهن الرهن وادعت المراة الخلع ففى الكل يكون المراد هو العقد وهو يختلف باختلاف البدل
وادعى الاخر اى الخصم الاخر بان قال المولى اعتقتك على الالف وخمسائة والعبد يدعى الالف او
قال ولى القتيل صالحتك على الالف وخمسائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان فحكم كان المقصود
بالدعوى هو المال فكان كدعوى الدين فيما سبق انفا يعنى اذا كانت الشهادة فيما يشتمل
على العطف كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل على الاقل اتفاقا ان كان
المدعى يدعى الاكثر وان كانت الدعوى فيما لا عطف فيه مطلقا فشهد احدهما بالف والاخر بالفين
قبلت على الاقل عندهما ولا تقبل عند ابى حنيفة والاجارة كالبيع عند اول المدة يعنى اذا كانت الدعوى
فى الاجارة فى اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة كما لا تقبل عند
الاختلاف فى البيع للحاجة اثبات العقد وكالدين بعدها يعنى اذا كانت الدعوى بعد مضى المدة واستيفاء
المنفعة والمدعى هو الموجر فهو كالدين لان المدة اذا انقضت تكون المنازعة فى وجوب الاجر وفى النكاح
تقبل بالف استحسانا يعنى لو شهد احد الشاهدين ان المهر الالف والاخر الف وخمسائة او الالفان
تقبل شهادتهما على الاقل من المبلغين ويحكم بالف لانه هو الاقل سواء كانت الدعوى من الزوج او المراة
ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر لان المقصود به هو العقد ظاهرا لا المال هذا عند ابى حنيفة وقالا
ردت فيه ايضا فلا يثبت النكاح والقياس لان المقصود من الجانبين هو عقد النكاح والعقد المقابل بالف
غير العقد المقابل بالف ومائة فبطلت الشهادة كما فى البيع وجه الاستحسان ان المال فى النكاح تابع حتى لا
يبطل بنفى المهر فالاصل فى النكاح هو الحل والازواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا
وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين واكثرهما فى الصحيح ولا بد من الجر
اى جر الميراث الى المدعى فى شهادة الارث يعنى اذا ادعى الوارث على رجل عبدا مثلا وهو فى يده انه ملك المدعى وانه
كان لابيه وان ذا اليد يتصرف فيه بغير حق واقام البينة على دعواه فلا بد من ان تجر الملك الى المدعى اما صريحا بان يقول
الشاهد مات ابوه وتركه ميراثا للمدعى الذى فرض انه ابنه فصرح بجر المال اليه او ضمنا بان يقول مات وهذا الشئ
المدعى به ملكه او هذا فى يده وتصرفه فيثبت الملك للوارث ضرورة لانه خلفه فى املاكه عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف
فانه لا يشترط الجر ويقول ان ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث فان قال الشاهد
حين اداء الشهادة تفريع على قول ابى يوسف كان هذا الشئ لاب المدعى اعاره من ذى اليد او اودعه اياه او اجره
قبلت الشهادة بلا جر على الوجه السابق لان يد المودع والمستعير والمستاجر قائمة مقام يد المودع والمعير والموجر
فصار كانه قال مات ابوه وكان المدعى فى يده فهذا القول جر ضمنى فى الحقيقة فلو ترك المصنف قوله بلا جر لكان
احسن بالنظر الى فاء التفريع وان شهدا اى الشاهدان لمن ادعى ان هذا الشئ ملكه وشهد شاهداه ان هذا
الشئ المشهود به كان فى يد المدعى منذ كذا ردت شهادتهما لانهما لم يبينا ان كونه فى يده على اى طريق كان والبد

بهذه الشهادة كون المدعى ملك المورث عند المدعى فيثبت صح

متنوعة تحتمل العارية والوديعة والاجارة فلا يثبت الملك مع هذه الاحتمالات وان شهدا انه كان ملكه قبلت
لان الاصل بقاء ما كان ولو اقر المدعى عليه انه اى الشئ المدعى به كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه اى الى المدعى ثم ان كان
له حجة ياتى بها والا ابقى فى يد المدعى وكذا لو شهدا اى الشاهدان باقراره بذلك اى باقرار المدعى عليه بان الشئ المدعى به
كان فى يد المدعى حكم بان يرده اليه ثم يثبته كما فى اقراره بذلك **باب الشهادة على الشهادة** تقبل اى الشهادة على الشهادة
استحسانا فى غير حد وقود فانهما يندريان بالشبهة وفى الشهادة على الشهادة شبهة البدلية ولهذا لا تقبل فيهما
شهادة النساء مع الرجل والقياس ان لا تقبل مطلقا لان فى تداول الالسنة يمكن زيادة ونقصان وجه الاستحسان
شدة احتياج الناس اليها عند عدم قدرة الاصل حضور مجلس القضاء فلو لم تقبل لبطلت حقوق الناس وان
وصليه تكررت اى تجوز شهادة فرع الفرع وان سفل وشرط لها اى لقبول الشهادة تعذر حضور شهود الاصل
الى مجلس القضاء بالعذر الاعذار الشرعية وذلك اما بموت او مرض او سفر اى غيبة مسيرة سفر وهى ثلثة ايام فصاعدا
وعن ابى يوسف انه يكتفى مسافة بحيث لو غدا الى المجلس القضاء لا يقدر ان يبيت باهله قالوا الاول احسن وهذا ارفق
بالناس وبه اخذ الفقيه ابو الليث فى الذخيرة به افتى كثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز شهادة الفرع وان كان الاصل
صحيحا فى المصر ذكره قاضيخان وكذا تقبل اذا كان الاصل امراة مخدرة او غير برزة لم تعتد الحضور الى مجلس الحكم
وشرط ايضا ان يشهد عن كل اصل اثنان سواء كانا واحدهما من شهد على الاصلين او غيره واليه اشار بقوله لا تغاير
فرعى الشاهدين اى لا يشترط فيها تغاير الفرعين بان يكون فرعا هذا الاصل مغاير الفرع اصل آخر حتى لو شهد رجلان على
شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة اصل آخر فى هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعى فانه يقول كل شاهدين
قائمان مقام واحد فصار كالمرأتين وعند مالك يكفى واحد ولنا قول على لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين وغير تقييد وصفها اى صفة الشهادة على الشهادة تحميلا واداء
اما الاول فهو ان يقول الاصل اى الشاهد على اصل القضية مخاطبا للفرع اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا
اى بان فلان بن فلان اقر عندى بكذا مثلا والظاهر ان قوله انى اشهد بدل من شهادتى ولا وجه لجعله مفعولا واليه
يشعر تركه فيما يجئ من العبارة الاخصر واما الثانى فهو ان يقول الفرع عند الاداء للقاضى اشهد ان فلانا اشهدنى
على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى به لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل والشهادة لفظ اطول
من هذا واقصر منه لكن اختار المصنف ما افتى عليه الامام السرخسى ويصح تعديل الفرع اصله لانه ان كان عدلا صلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته تقبل لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثل كما لا يتهم
فى شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول واحد الشاهدين الاخر لما مر فان سكت عنه جاز اى لو سأل
القاضى الفرع عن اصله فسكت ولم يعدله جاز ذلك ونظر فى حاله اى وعلى القاضى حينئذ ان ينظر فى حال الاصل ويسئل عنه سرا
وعلانية فان ثبت عدالة الاصل قبل شهادة فرعه عند ابى يوسف وقال محمد ترد شهادته اى لو سكت الفرع من تعديل
اصله رد القاضى تلك الشهادة رأسا لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم يكن الذى نقله

قوله لا تغاير فرعى الشاهد صورة المسئلة اذا نقل رجلان شهادة الاصل وبعد الشافعى لا تقبل حتى يكون الفروع اربعا اثنين عن هذا واثنين عن ذاك لوجوب المغايرة
عن اصل واحد

عن الاصل

عن الاصل شهادة لعدم شرطها وهو وجود العدالة ولابى يوسف ان اللازم على الفرع هو النقل دون التعديل لانه قد يخفى
عليه امره وعلى القاضى حينئذ ان ينظر فى حاله كما لو حضر هو للشهادة وادى بنفسه فانه يلزم القاضى ان ينظر فى عدالته لاجل قبول
شهادته وتبطل شهادة الفرع بانكار شاهد الاصل الشهادة لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين اعنى خبر الاصل
وخبر الفرع فان خبر الفرع مثبت وخبر الاصل ناف وذلك يوجب سقوطها ومعنى المسئلة ان يقول الاصل ما لى شهادة على هذه
الحادثة ومات او غاب ثم جاء الفرع يشهد على شهادته بهذه الحادثة اما مع حضرته فلا يلتفت الى شهادة الفرع وان لم ينكر
وان شهدا اى الفرعان على شهادة اثنين اصلين على فلانة بنت فلان الفلانية بحق من الحقوق وقالا اى الفرعان اخبرانا
اى الاصلان انهما يعرفانها بما هو طريق المعرفة شرعا وجاء المدعى بامرأة لم يدريا اى الفرعان انها هى التى شهد بها الاصلان
عليها ام لا فان اعترفت بانها هى او كان القاضى يعرفها فيها وان انكرت ان تكون هى المشهود عليها قيل له اى قال القاضى للمدعى ثبت ان
الحق على فلانة بشهادة هذين الشاهدين هات شاهدين اخرين يشهدان انها اى هذه المرأة هى فلانة المنسوبة بتلك
النسبة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد
من اثباتها للحاضرة وكذا الحكم فى نقل الشهادة اى فى كتابة القاضى الى القاضى اذا احضر المدعى رجلا واسمه
ونسبه موافق لما فى الكتاب لكن انكر ان يكون هو المذكور فى النقل يقال للمدعى احضر شاهدين آخرين يشهدان
انه هو لان الاسم يشبه الاسم فان قالا اى الشاهدان فيهما اى فى المسئلتين المذكورتين بيان النسبة التميمية
لا يجوز اكتفاء بتلك النسبة حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء وهى القبيلة الخاصة عند عدم ذكر الجد وذلك
لان التعريف لازم فى مثل هذا وهو لا يحصل بالنسبة العامة والتميمية نسبة الى بنى تميم وهم قوم لا يحصون ويحصل
بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة ولهذا قال المصنف والتعريف يتم بذكر الجد والمراد منه الادنى عند ابى حنيفة ومحمد
خلافا لابى يوسف على ظاهر الروايات او الفخذ لان ذكره يقوم مقام الجد لان الفخذ عندهم اسم الجد الاعلى فنزل منزلة
الجد الادنى او بنسبة خاصة يعنى التعريف فى غير المعلوم النسب انما يحصل بنسبة خاصة وهى فى زماننا اكثر ما يكون
الى السكة او المحلة والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة لان الناس قد اختلطت
انسابهم واشتبهت نسبهم ولم يبق لكبارهم تميز عن غيرهم وسقطت الاعتبارات ولم يبق سوى النسبة
الى القرى والمحلات **باب الرجوع عن الشهادة** هو ان يقول كنت مبطلا فى الشهادة او يقول رجعت عما شهدت به
او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها لا يصح الرجوع عنها اى
عن الشهادة التى حكم بموجبها الا عند قاض تنكيره يشير الى انه يشترط بمجلس القضاء اى قاض كان ولا يشترط
الرجوع عند الذى شهد عنده واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره
اى لو قال المشهود عليه ان الشهود الذين شهدوا على قد رجعوا عن شهادتهم فى غير مجلس الحكم لا تسمع دعواه وان طلب يمينهما
لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه اى لا يقبل بينته على رجوعهما عند غير القاضى لان البينة واليمين تترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس القاضى باطلة بخلاف ما لو ادعى وقوعه اى لو ادعى ان رجوعهما وقع عند قاض

تسمع دعواه ويقبل برهانه على ذلك ويحكم بصحة رجوعهما وتضمينه اى تضمين المال المدعى اياهما قيمة ماشهدا به عليه
فان رجعا اى الشاهدان قبل الحكم لايحكم القاضي بشهادتهما للتناقض بين كلاميهما والقاضي لايقضي بكلام متناقض
لانهما وان كانا قد اديا الشهادة على وفق دعوى المدعى ولا على المشهود عليه وان رجعا بعده اى بعد حكم القاضي بشهادتهما
لا ينقض الحكم لان الكلامين في نفسهما متناقضان والقضاء لاينقض بالمتناقض مع ان الاول قد ترجح باتصال
القضاء به وضمنا للمدعى عليه ما اتلفاه من ماله بها اى بسبب شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو
الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وذلك لان السبب على وجه التعدي يكون سببا للضمان كحافر البئر
والشاهدان قد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان اذا قبض المدعى مدعاه مطلقا اى دينا كان او عينا لان الاتلاف
انما يتحقق بالقبض وقال الشافعي لايضمنان وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كان المشهود به عينا فله ان يضمنهما
بعد الحكم قبض المدعى العين اولا فان رجع احدهما اى احد الشاهدين ولم يرجع الاخر ضمن الراجع نصفا مما اتلف
بالشهادة على وفق ماتقدم عينا او دينا والعبرة في الضمان وعدمه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع منهم اى الاصل
في هذا الباب ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع فاذا كان الشهود اثنان فرجع احدهما بقي نصف الحق فيضمن
الراجع النصف ولما كان الاعتبار لمن بقي فرع عليه بقوله فان شهد ثلثة ورجع واحد منهم لايضمن ذلك الراجع
شيئا لبقاء النصاب الشهادة وهو يمنع تضمين الراجع فان رجع واحد اخر منهم بشرط ضمنا اى الراجعان نصفا
من الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وقد قلنا ان العبرة للباقي وانما اشترك الاول مع الثاني في الضمان لان
النصف قد تلف بشهادتهما او بشهادة احدهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فلزم اشتراكهما وعلى هذا اذا رجع الاخر
ضمنوا الحق اثلاثا لانه تلف بشهادتهم جميعا وان شهد رجل وامرأتان بحق وقضى بشهادتهم فرجعت واحدة
من المرأتين ضمنت ربعا من ذلك الحق لبقاء ثلثة الارباع بعدم رجوع من بقي وان رجعتا اى المرأتان معا
او متعاقبا ضمنتا نصفا لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة بحق وهي جمع امرأة
على غير لفظها فرجع ثمان فالنساء لايضمن بتشديد النون شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق اعني الرجل والمرأتين
فان رجعت اخرى من الباقيين ضمن بتشديد ايضا التسع الراجعات ربعا من الحق لانه بقي ثلثة الارباع منه
النصف بشهادة الرجل والربع ببقاء المرأة الباقية وان رجع النسوة العشر جميعا ضمن بتشديد النون نصفا
لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل وان رجع الكل اى الرجل والنسوة فعلى الرجل سدس من المتلف وعليهن اى على
النسوة العشر خمسة اسداس منه عند ابي حنيفة لان عشر امرأتين كخمسة رجال لكون كل امرأتين قائمتين مقام
رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وعندهما عليه نصف وعليهن نصف لان النساء
وان كثرن في الشهادة لم تقم الا مقام رجل واحد ولهذا لاتقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل فكان الثابت
بشهادتهن نصف المال وبشهادته النصف الاخر وان شهد بالحق رجلان وامرأة ورجعوا جميعا فالغرم
اى الضمان على الرجلين خاصة لان المرأة الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشاهد فكان القضاء مضافا الى

شهادتهما

253

شهادتهما دون المرأة فلا تضمن ولا يضمن شاهد راجع شهد بنكاح بمهر مسمى قيد التسمية ههنا اتفاقي
عليها اى على المرأة يعني اذا ادعى نكاح امرأة وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجع وشهادته لايضمن
لها شيئا لان المتلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة
بالنص ولا مماثلة بين العين والمنفعة او عليه اى على الزوج يعني اذا ادعت المرأة على رجل انه تزوجها على الف درهم
مثلا وهو ينكر فاقامت عليه البينة فقضى القاضي بالنكاح ثم رجع ينظر الى مهر مثلها ان كان مهر مثلها الف درهم لايضمن
الراجع لانه اتلف على الزوج مالا بعوض فان البضع يصير مالا حال الدخول في ملك الزوج فقد حصل التلف بعوض فلا
ضمان عليه قوله الا ما زاد على مهر المثل استثناء من نفي الضمان فهو اثبات اى يضمن الزيادة راجع شهد على الزوج
بمسمى اكثر من مهر المثل لانه اتلف تلك الزيادة بغير عوض فيضمن نصف الزيادة ان كان الراجع احد الشاهدين وربعها
ان كانت امرأة من رجل وامرأتين على قياس ما سبق ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول ثم رجع لانه اتلاف بعوض
ولا ضمان فيه كما تقدم ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر انما قال قبل الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهم
فلا اتلاف معنى نظرا الى العوض وفي البيع ما نقص عن قيمة المبيع يعني لو كانت الشهادة ببيع شيء بدون قيمته فالضمان
لازم بالرجوع في ذلك المقدار الناقص عن القيمة لان ذلك الجزء قد اتلف بلا عوض فيختص الضمان به وفي العتق القيمة
بالنص عطفا على المستثنى اى يضمن الشاهد بالعتق اذا رجع قيمة العبد لمولاه لانه اتلف عليه مالية العبد من غير عوض
وفي القصاص الدية فقط يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا ضمنا الدية عندنا ولا يقتص منهما
لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك خلافا للشافعي لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره ويضمن
الفرع ان رجع اى في صورة الشهادة على الشهادة لو حكم القاضي بحق لاحد على اخر بشهادة الفرع ثم رجع لان التلف مضاف
الى شهادته لا اى لايضمن الاصل ان قال عند الرجوع ما اشهدته اى الفرع على شهادتي يعني اذا قال الاصل بعد القضاء بشهادة
الفرع ما اشهدته على شهادتي لايضمن لانه انكر السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء به لانه خبر محتمل فلا يبطل به
الحكم الثابت وصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قال الاصل في الرجوع كنت اشهدته ولكني غلطت
ضمن الاصل عند محمد لا عندهما اى لايضمن عند الشيخين بل يضمن الفرع لمحمد ان الفرع انما نقل شهادة الاصل فكانه
حضر وشهد ثم رجع ولهما ان الحكم انما وقع بشهادة الفرع لان القاضي انما يقضي بما يعاين من الحجة وهي ههنا شهادة الفرع
وان رجع الاصل والفرع معا ضمن الفرع فقط عند الشيخين لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء
وذا وجد من الفرع فوجب الضمان عليه وعند محمد يضمن بضم الياء وكسر الميم مشددة المشهود عليه بالرفع فاعله
اى الفريقين شاء مفعوله اى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة
الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع في التضمين بينهما ولا يرجع احد
الفريقين على الاخر بعد التضمين وقول الفرع كذب اصلي او غلط في شهادته ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادته لان ما
امضي من القضاء لا ينتقض بقوله ولا يجب الضمان عليه لانه ما رجع عن الشهادة وانما شهد على غيره بل اخبر عنه

بالرجوع وهو يحتمل الصدق والكذب فلا يلتفت اليه وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة هو
المأخوذ خلافا لهما لان المزكي لم يصدر منه ما يوجب الضمان غير انه اثنى على الشاهد خيرا فصار كشاهد الاحصان
فيما سيجيء ولان الحكم مضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة كما ان الجرح سبب للموت والرمي سبب الجرح والحكم يضاف الى علة العلة بخلاف شهادة الاحصان فانها شرط محض
والفرق بينهما في الاصول معلوم ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه اي لو شهد بالاحصان وحكم الحاكم بالرجم فرجع
الشاهد بعد الرجم لم يضمن اتفاقا لانه انما شهد بالشرط والحكم اعني الرجم لا يضاف اليه وانما يضاف الى العلة اعني
شهادة الزنا ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط معا ضمن شاهد اليمين خاصة اي اذا شهد شاهدان بالتعليق اي
قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران بوجود الشرط اي الدخول ثم رجع الفريقان بعد الحكم
فضمان قيمة العبد على شهود اليمين خاصة عندنا لان السبب انما هو شهادة اليمين والتلف انما يضاف الى السبب فقط
دون الشرط ولو رجع شاهد الشرط وحده المراد منه الجنس فيصدق على المتعدد ايضا كما يصدق على المفرد واختلف المشايخ
في حكمه والاصح انه لا يضمن ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او قامت البينة على اقراره بذلك
او شهد بقتل رجل او موته وظهر حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك
شهر ولا يعزر قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزل اجماعا لاتصال القضا بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة يصل
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفية فعند ابي حنيفة تعزيره
تشهير فقط وعندهما وعند الشافعي يوجع ضربا ويحبس لانه روي عن عمر رضه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه قيل هذا محمول على السياسة وله ان شريحا كان يشهره ولا يعزره فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه عند اجتماعهم
اذا لم يكن سوقيا فيقول لهم انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس عنه وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فقد احتج ابو حنيفة بالاجماع لا لمجرد
فعل شريح كتاب الوكالة هي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ
ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل
يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا اليه وعلى هذا التوكيل لغة تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل به لان
الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوضه اليه اعتمادا عليه فيكون فعيلا بمعنى مفعول لانه موكل اليه الامر هي اقامة
الغير مقام نفسه في التصرف والاصل في جوازها ما روي انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها
انعقد الاجماع وشرطها اراد به الجنس اي صحة شرط الوكالة كون الموكل من يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف
من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل
حاصلا بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا له فليس بشرط عنده اذ صح عنده توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر او الخنزير وشرائه
لانه في البيع يتصدق بالثمن وفي الشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا

الى

اي صح التوكيل باعطا كل حق وكذا بقبض حق كل الا في استيفا حد وقود بغيبة الموكل وشبهة مع غيبة من له الحد
العفو في القصاص وشبهة انه يصدق القاذف في حد القذف وشبهة انه يدعي المال ولا يدعي السرقة صورته

ورضاء الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي ح
فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه
ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية ابن ملك

الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما يمتنع بعارض النهي
وكون الوكيل يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش
من اليسير فلو كان مجنونا او صبيا لا يعقل لم يصح توكيله ويقصده الوكيل بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عن الآمر وفرع على قوله يعقله ويقصد قوله فيصح توكيل الحر البالغ كان ينبغي ان يقيده بالعاقل ليحترز
به عن المجنون فان وكالته غير جائزة وانما لم يقيده نظرا للغالب والمجنون نادر الوقوع او العبد المأذون البالغ
مثلهما اعني حرا بالغا او عبدا مأذونا او صبيا عاقلا او عبدا عاقلا وان كانا محجورين لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه
باذن وليه في ملك نفسه فينفذ في ملك غيره بتوكيل والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود
فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله قوله محجورين بفتح الراء صفة للصبي والعبد المذكورين بكل متعلق التوكيل وقد تساهل من قال
انه متعلق بيصح ما يعقده هو اي الموكل بنفسه اي كل عقد صح ان يباشره الانسان بنفسه من البيع والشراء والهبة
والصدقة والايداع والرهن والارتهان وغيرها مما سيجيء جاز ان يوكل غيره بمباشرته ايجادا ورفعا وبايفاء
كل حق معطوف على قوله بكل عقد اي يصح التوكيل بقبض كل حق ممن هو عليه ان كان للموكل الا استيفا حد وقود من عطف الخاص
على العام والمعنى هو انه لا يصح التوكيل في ايفاء الحد مطلقا اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولا في استيفائه مع غيبة
الموكل عن المجلس لان الحدود تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل العفو هو الظاهر لكونه
مندوبا اليه بالنص بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا فان هذه الشبهة منتفية حينئذ وليس كل احد يحسن الاستيفاء
بنفسه فلو لم يجز التوكيل فيه ينسد باب الاستيفاء ويصح التوكيل بالخصومة عطف على بكل اي الدعوى والجواب
في كل حق يطلبه المدعي من المدعى عليه اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره
بشرط رضى الخصم للزوم معناه يعني ان رضى الخصم شرط للزوم الوكالة لا لجوازها عنده اللهم الا ان يكون الموكل
مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحاكم بقدميه لا يخفى ان قيد المرض اتفاقي والا فلو كان صحيحا غير ان حضوره
بمجلس الحاكم متعذر كما لو كان حلف على عدم الحضور او علق بالطلاق او العتاق او لعذر آخر فلا شك في جواز
التوكيل تحرزا عن لزوم الضرر او غائبا مسافة سفر يعني ان يكون الموكل بعيدا عن مجلس الحاكم بهذا المقدار فصاعدا
او مريدا للسفر اي متهيئا له بحيث لو حضر مجلس الحكم يفوته ويعلم ذلك بالسؤال عن رفقته وممن له اطلاع على حاله
ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لانه يريد ان يشغل الوكيل بالحيل ليدفع حق خصمه عنه او يكون الموكل مخدرة وهي
التي لا يراها غير المحارم من الرجال بكرا كان او ثيبا غير معتادة الخروج الى مجلس الحكم وبالجملة من لم تجر عادتها
بالبروز الى حاجتها قال الجصاص يلزم توكيلها لانها لو حضرت بمجلس الحكم يمنعها الحياء ان تنطق بحقها وهذا
استحسان اختاره المتأخرون وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه
وعندهما وعند الشافعي لا يشترط رضى الخصم والتوكيل جائز لازم لان التوكيل تصرف من الموكل في خالص حقه
فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون ولابي حنيفة انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه لان الجواب

المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك
ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل
الوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي

مستحق على الخصم ولهذا يلزم حضوره في الحكم والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر الخصم به فيتوقف
على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتب احد مولييه يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنا لك
اعلم ان القاضي اذا علم التعنت من الاباء يقبل توكيله وغير رضاه واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لا يقبل وهو مختار
المتاخرين للفتوى وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الاتى تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
اعلم ان العقود التي يتعاطاها الوكلاء على ضربين احدهما ما يضيفه الوكيل الى نفسه عند المباشرة والثاني ما يضيفه
الى موكله فالاول كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت
هذا منك عن قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان فيضيف ذلك
الى نفسه فلذلك يلزمه القيام بحقوقه تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز
عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل فيسلم الوكيل المبيع الى المشترى في الوكالة
بالبيع ويتسلمه اي يقبض المبيع عن بايعه في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن ما باعه في الوجه الاول ويطالب به بفتح
اللام اي يطلب منه ثمن ما اشتراه في الوجه الثاني ويرجع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي اذا استحق المبيع من يده
وكان قد سلم ثمنه الى البائع يرجع به عليه ويخاصم البائع في عيب مشريه اذا ظهر به عيب قديم ويرد به اي يرد
المبيع على البائع بالعيب هذا ان لم يسلمه بعد الى موكله وبعد تسليمه الى الموكل لا يخاصم فيه ولا يرده الا باذنه اي باذن
الموكل لان الملك وصل الى مالكه ويخاصم بالفتح في عيب مبيعه وفي شفعة مشريه يخاصم فيها ان كان لم يسلمه الى الموكل
بعد وقال الشافعي ان الحقوق في جميع ما ذكر تتعلق بالموكل لانها تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل
فكذا توابعه والوكيل كالرسول وكالوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة وحكما اما الاول فظاهر
لان العقد يقوم باللفظ وهو انما يصدر عن الوكيل واما الثاني فلانه يستغني عن الاضافة الى الموكل ولو كان رسولا
لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق به قوله والملك يثبت في المشترى
للموكل ابتداء تحقيق للمحل وبيانه ان هناك اي في مباشرة الوكيل بالشراء العقد شيئان ثبوت الملك في المشترى وثبوت
التصرف في حقوقه فالملك يثبت للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراء وكالة الجملة صفة وكيل اي لو كان المشترى
عبدا هو ذو رحم محرم من الوكيل لا يعتق عليه ولو كان ذا رحم محرم من الموكل يعتق عليه والفقه فيه انه معتبر بالتوكيل
السابق وهو انما يصدر من الموكل فيكون اثره اعني الملك ثابتا له واما الحقوق فانها تعتمد ظاهر المباشرة وهي صادرة
من الوكيل فتتعلق به والثاني في العقود اعني ما يضيفه الوكيل الى الموكل فهو ما بينه المص بقوله وحقوق عقد يضيفه
اي الوكيل الى موكله تتعلق بالموكل لانه في هذا الضرب من العقود سفير محض وهو الذي يحكي قول الغير ولا يثبت الحكم في
حقه كما لو حكى قذف غيره لا يكون قاذفا ولذلك لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ثم انه عدد الحقوق المذكورة على سبيل
التمثيل بقوله كنكاح وخلع وصلح عن انكار قيده به احترازا عن الصلح عن اقرار فانه من الضرب الاول ولذلك صرح به في تمثيل
القسم الاول لكونه بمنزلة البيع اذ هو في الحقيقة مبادلة المال بالمال فيتعلق حقوقه بالوكيل قوله او دم عمد عطف

على قوله انكار ولو كون الجار فيه لكان اظهر وانما قيد به احترازا عن دم الخطأ فانه يتعلق بالعاقلة وليس مما نحن فيه
ثم عاد الى تعداد بقية الحقوق فقال وكتابة وعتق على مال الا يخفى وجه التخصيص به اعني العتق على مال وهبة واستيهاب
وصدقة والفرق بينهما ان الثاني لا يجري فيه البدل بخلاف الاول واعارة واستعارة وايداع ورهن وارتهان
واقراض اي اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل ملك في مستقرض وشركة ومضاربة فالحقوق
في هذه المذكورات وما في معناها ترجع الى الموكل دون الوكيل ولذلك يضيفها الى الموكل ولو اضافها الوكيل الى نفسه كما في النكاح
مثلا كان النكاح له فصار الوكيل في ذكره كالرسول في البيع وهذا لان الحكم في هذه العقود لا يقبل الانفصال عن السبب لانه اسقاط
فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وتكون عبارته عبارة المرسل حتى كان العقد انما صدر
عن الموكل ولذلك ترجع الحقوق اليه ثم ان الاسقاط في غير صورة النكاح ظاهر وكونه اسقاطا في النكاح باعتبار ان النساء
لكونهن اماء غيره بلا ثبوت لجريان الملك عليهن لكن جوز الشرع ذلك لضرورة النسل فكان النكاح اسقاطا لذلك
لذلك الاعتبار واذا كان في العقود المذكورات اسقاطات تتلاشى ولم يمكن اضافة احكامها الى الوكيل لزم تعلقها
بالموكل دون الوكيل فلا يطالب من قبل المراة وكيل الزوج بالمهر تفريع على قوله وحقوق عقد يضيفه الى موكله تتعلق
بالموكل ولا يطالب وكيل المراة بتسليمها اي تسليم المراة لان الوكيل فيهما سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد
الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له ولا يطالب الوكيل بالخلع من جانبها ايضا ببدل الخلع ولا الوكيل
بالصلح المذكور ببدله وكذلك الوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والابراء والرهن لانه سفير فلا يطالب بها
لان الحكم فيها انما يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا في الحكم ثم ان المصنف لما فرغ عن بيان نوعي
الوكالة واحكامهما شرع في ذكر بعض فروع تتعلق بهما فقال وللمشترى منع الثمن عن الموكل يعني اذا وكل ببيع شيء فباع
الوكيل ولم يقبض الثمن ثم ان الموكل طلب الثمن من المشترى فله ان يمتنع عن الاداء اليه لانه اجنبي عن العقد وعن حقوقه
لما انها تتعلق بالعاقد وهو الوكيل فان دفعه اي لو دفع المشترى الثمن اليه اي الى الموكل صح ذلك الدفع وسقط حق
الوكيل من الطلب ولا يطالبه الوكيل المشترى بالثمن ثانيا ظرف او مفعول مطلق اي دفعا ثانيا لان نفس الثمن المقبوض
حق الموكل وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولو كان المشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به صورة
المسئلة رجل وكل آخر ببيع عبد له فباعه الوكيل ممن له دين على الموكل وقعت المقاصة بحيث ان المشترى يصير قابضا دينه من الموكل و
يترادّ الفضل ولم يبق للوكيل حق طلب الثمن من المشترى وكذا ان كان له اي للمشترى على الوكيل دين والمسئلة على حالها تقع
المقاصة ويصير دين الوكيل قابضا المدينه منه عند ابي حنيفة ومحمد لان الوكيل يملك ابراء المشترى عن الثمن عندهما فكذا الاعتبار
يقع الثمن عوضا عن دينه وهو معنى المقاصة المذكورة خلافا لابي يوسف فان عنده لا يقع المقاصة بدين الوكيل لان الثمن حق الموكل
والدين في ذمة الوكيل فلا يكون حق الغير عوضا عما في ذمته ويضمنه الوكيل للموكل على قول ابي حنيفة ومحمد يضمن الوكيل الثمن
للموكل لانه صار عوضا عن دينه فيضمنه كما لو قضى دين الغير بامره فانه يرجع عليه بمثله وان كان دينه عليهما اي لو كان دين المشترى
على الوكيل والموكل معا فالمقاصة تقع بدين الموكل دون الوكيل لان الثمن حق الموكل فالاولى ان يقع عن دينه لانه هو الاهم

ثم والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقايق في جواب ما هو كالحيوان والنوع وهو مقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاحهم وبالنوع الصنف فمن وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا او لا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثلا يقول عبدا هنديا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثلا يقول عبدا بخمسمائة ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار فانه ذكر جنسا مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل من الاتيان بما امر به الموكل الامتثال

باب الوكالة بالبيع والشراء

لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا المراد منها الاجناس الفقهية لا الاجناس المنطقية ولهذا بينها بقوله كالرقيق فانه جنس يشمل انواعا كالرومي والحبشي والذكر والانثى وغير ذلك والثوب فانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا والدابة للجهالة الفاحشة ايضا فان الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فجمع اجناسا كثيرة او ما هو كالاجناس اي لا يصح التوكيل بما يشمل متعددات شبيه الاجناس كالدار فانها تصدق على الواسعة والضيقة والمبنية باللبن والمبنية بالحجارة وغير ذلك وان وصله بين الثمن اي لا يصح التوكيل في الفصلين ولو عين الثمن نحو ان يقول اشتر لي رقيقا بمائة او دارا بالف مثلا والحاصل ان الموكل بالشراء لا بد ان يبين للوكيل ما يشتريه اما بذكر جنسه وصفته او بيان جنسه ومبلغ ثمنه ليصير ذلك معلوما له فيمكنه الايتمار ولهذا قال المصنف رحمه الله فان سمى نوع الثوب كالهروي جاز نحو ان يقول اشتر لي ثوبا هرويا بعشرة دراهم مثلا لانه عم اعطى عروة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الوصف وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل نحو ان يقول اشتر لي فرسا او بغلا فان كان الموكل سلطانا فعلى الوكيل ان يشتري له من اعلى اصناف الخيل والبغال واغلاها اثمانا وان كان من القضاة او العلماء يشتري له من الوسط نوعا وثمنا وان كان من عرض الناس فمن الادنى وبالجملة ما يليق بالموكل بحسب العرف او بين ثمن الدار والمحلة التي تشترى الدار منها نحو ان يقول اشتر لي دارا بكذا في محلة كذا او بين جنس الرقيق كالعبد فان الرقيق يشمل العبد والامة فانهما من بني آدم جنسا لاختلاف الاغراض منهما ونوعه معطوف على قوله او بين جنسه كالتركي بان يقول اشتر لي عبدا تركيا او هنديا ونحوه او بين ثمنا يعين على صيغة المعلوم صفة ثمن نوعا وهذا انما يكون فيما اذا كان السعر متعينا او متعارفا كما اذا كان الثوب بعشرة والموصلي بعشرين فقال اشتر لي ثوبا بعشرة فانه منصرف الى الاول وان قال بعشرين فالى الثاني او عمم فقال ابتع لي ما رأيت فانه حينئذ فوض الامر الى الوكيل فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل في باب الوكالة ان الجهالة اليسيرة تحمل ضرورة لان جميع ما ذكر لا يخلو عن جهالة ما فلو لم يتسامح بها ينسد باب التوكيل في غير المتعين المعلوم وذلك لا ينبغي لان التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار عدم الجهالة حرج ظاهر والحرج مدفوع شرعا لكن الجهالة اذا تفاحشت لم يبق لتحملها وجه ولو وكله بشراء الطعام فهو اي التوكيل يقع على البر ودقيقه فلا يكون الوكيل بشراء غيرهما قالوا هذا في عرف اهل الكوفة فان عندهم السوق الذي يباع فيه البر يسمى سوق الطعام وعند بعض مشايخ ما وراء النهر هو ما يؤكل بغير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وقيل ان التوكيل يقع على البر في كثير الدراهم وهي عشرة وما فوقها ويقع على الخبز في قليلها اي الدراهم وهي ثلثة وما دونها وعلى الدقيق في وسطها وهي ما بين الثلثة الى العشرة هذه الاعتبارات رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع التوكيل بشراء الطعام على الخبز فقط بكل حال اي قلت الدراهم او كثرت وهذه الاقوال كلها استحسان ذهب اليها المتأخرون والقياس ان ينصرف التوكيل الى كل ما يطعم اعتبارا بالحقيقة كما في اليمين على اكل الطعام فانه يعم كل مطعوم وجه الاستحسان ان العرف املك واقوى واعتباره في العقل اولى وهو على ما ذكرناه اذا اقترن بلفظ البيع والشراء ولا عرف في الاكل في باب اليمين فبقي على اصل الوضع من غير مانع للقياس ولا معارض وصح التوكيل بشراء عبد اي شيء

256

معين بدين له على الوكيل اي بدين حاصل للموكل على وكيله يعني اذا كان لرجل على اخر الف درهم فامره ان يشتري له بها عبدا معينا ففعل صح التوكيل ويقع الشراء للموكل حتى لو مات العبد في يد الوكيل يكون من مال الموكل ويسقط الدين عن ذمة الوكيل كما في الموكل وفي غير العين اي لو امره ان يشتري بالالف التي عليه عبدا ففعل ثم مات العبد ان هلك في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل فعليه اي على الوكيل وان قبضه الموكل من الوكيل فهو له اي الموكل ويهلك من ماله هذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للموكل ايضا كما في الوجه الاول وهلاكه عليه اي على الموكل اذا قبضه الوكيل وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرفه اي على الخلاف المذكور ما اذا وكل الدائن مديونه بان يسلم ما عليه من الدين في شيء يصح السلم فيه من المكيلات او الموزونات او غيرها او يصرف ماله في ذمته من الدنانير بالدراهم او بالعكس ففعل المأمور ذلك ثم هلك المسلم فيه او المصروف من النقد قبل ان يصل الى الموكل فعند ابي حنيفة يهلك من مال الوكيل وعندهما من مال الموكل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والمعاوضات ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولو وكل الحر عبدا ليشتري نفسه له اي للموكل من سيده اي من سيد العبد بان قال اشتر لي نفسك من سيدك فان قال العبد لسيده بعني نفسي لفلان يعني الموكل فباع المولى فهو له اي العبد يصير ملكا لفلان الموكل لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع انما يرد عليه من جهة كونه مالا وماليته في يده وان لم يقل العبد بعني نفسي لفلان بل قال بعني نفسي بكذا ففعل عتق لانه يصير مشتريا نفسه فيكون اعتاقا على مال وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده بالف ودفعها اليه فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه اي لنفس العبد فباع السيد عتق العبد على السيد وولاؤه له اي السيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال والاعتاق يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعبد بدل والمأمور سفير محض عن العبد حيث اضاف العقد الى موكله فالحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى نفسه لنفسه واذا كان ذلك التصرف اعتاقا تبعه الولاء لانه دائر عليه وان لم يعين الوكيل اشتريته لنفسه بل قال اشتريته فقط فهو اي العبد للوكيل اي يقع الشراء له وعليه اي على الوكيل ثمنه لسيده لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بها مهما امكن وقد امكن العمل بها حيث لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له وما اعطاه العبد لاجل الثمن اي الالف المفروضة انفا للمولى الاول لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء والا لزم تعويض المولى الاول عن ماله بماله فلا يصح ولا بد من عوض العبد فيلزم على المشتري الف اخرى ثمنا واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد غير معين كما يشعر تنكير عبد اشتريت لك عبدا فمات العبد عندي وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن لان الوكيل اخبر عما لا يملك استيافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وذلك لان الوكيل يدعي على الآمر الثمن وهو ينكر وجوبه عليه والقول للمنكر والا فللوكيل اي ان دفع الموكل الثمن للوكيل في هذه الصورة فالقول للوكيل لانه امين في حق الثمن وهو يريد الخروج عن عهدة الامانة والقول للامين مع اليمين وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة

حكمية لان الوكيل صار كالبايع وان وصلية لم يدفعه اى الثمن من عنده الى البايع وله ايضا حبس المشترى عن البايع للاجله
اى لاجل ان يأخذ الثمن من الموكل وفيه خلاف لزفر فان هلك المشترى في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك على الآمر ولا يسقط
ثمنه عن الموكل لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الامين شيء وان هلك بعد حبسه سقط ثمنه عن الموكل
عند محمد وهو قول ابي حنيفة لانه عندهما بمنزلة المبيع اذا حبسه البايع لاجل الثمن ثم هلك هلك من ماله وسقط ثمنه عن المشترى
وههنا الوكيل كالبايع للموكل بناء على المبادلة الحكمية المذكورة وعند ابي يوسف هو كالرهن يعني ان الوكيل بمنزلة المرتهن
والمشترى في يده بمنزلة الرهن فاذا هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن لانه محبوس للاستيفاء فيكون مضمونا كالرهن
بعينه وذلك لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ اصل العقد لهما ان البيع ايضا ينفسخ في حق الموكل والوكيل
كما اذا رده الموكل بعيب ورضى به الوكيل وليس للوكيل بشراء شيء معين اما بالاشارة او باسمه العلم او بالاضافة الى مالكه
شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه فان شراه اى الوكيل المشترى بخلاف جنس ما سمى الموكل من الثمن كما اذا امره الموكل
ان يشتريه بالدراهم فشراه الوكيل بالدنانير او شراه بغير النقود وقد كان الموكل امره بان يشترى بالنقود او امره بالشراء مطلقا فانه
يقع على النقود عرفا بل على النقد الرائج في البلد وقع له اى يقع الشراء في الوجهين للوكيل لانه خالف امر الآمر وكذا ان امر الوكيل بان يشترى له
ذلك فشراه بغيبته اي بغيبة الوكيل وقع الشراء للوكيل الاول وان بحضرته فللموكل اى ان اشترى المأمور ذلك المعين بحضرة
الوكيل وقع الشراء للموكل لانه كان اعتمد حضور راى الوكيل وان اشتراه المأمور بحضرته كان كانه اشتراه بنفسه فيقع للآمر و
في غير المعين هو للوكيل اى لو وكله بشراء عبد غير معين فاشترى الوكيل عبدا من غير ان يقول للموكل فالشراء يقع للوكيل
الا ان اضاف العقد الى مال الموكل بان يقول اشتريت بهذا الالف التي للموكل او اطلق اى قال اشتريت بالف ولم يقيده بمال الموكل
ونوى له اى نوى الشراء للآمر ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لانه هو العاقد فاذا قبض تم العقد وان فارقه
قبل القبض بطل العقد لفقد شرطه لا الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد والمراد التوكيل بالسلم دون
قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل حينئذ يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز ولو قال رجل لآخر معه متاع
يريد بيعه بعني هذا لزيد فباع صاحب المتاع ثم ان ذلك القائل انكر كون زيد امره فلزيد اخذه اى اخذ ذلك المشترى ان لم يصدق
انكاره اى ان لم يصدق زيد انكار ذلك القائل الوكالة لان قول القائل بعني لزيد اقرار منه بالوكالة عن زيد فلا ينتقض ذلك بانكاره
بعد ذلك فان صدقه اى صدق زيد انكار ذلك القائل الوكالة لا يأخذه اى لا يأخذ ذلك المشترى جبرا لان الاقرار ارتد
برده فان انكار القائل وتصديق زيد له رد لاقراره من جهتين فليس لزيد بعد ذلك اخذ المشترى جبرا وانما قال جبرا
لان المشترى ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن
فان سلمه المشترى اليه صح اى بعد ما ذكر من انكار الوكالة وتصديق زيد له لو سلم ما اشتراه الى زيد صح وكان ذلك كشراء
الفضولي لغيره شيئا وتسليمه لذلك الغير او كونه شراء بالذي تم بالتعاطي واياما كان فعليه العهدة والحقوق ترجع
اليه لا الى العاقد لانه بانكاره الوكالة وتصديق زيد له في ذلك الانكار خرج عن ان يكون وكيلا والحقوق انما تتعلق بالوكيل
حقيقة وحيث لم يكن تعلقها به عادت الى زيد لانه هو المشترى والقابض حقيقة وحكما فتعلق الحقوق به جزما

ومن

ومن وكل آخر بشراء رطل لحم بدرهم فشرى الوكيل رطلين لحما بدرهم مما يباع منه رطل بدرهم لزم موكله رطل فقط من ذينك
الرطلين بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه اى يلزم الموكل رطلان بدرهم وقيل ان محمدا مع ابي حنيفة ويرجحه
ان محمدا لم يذكر في الاصل خلافا وعلى هذا فلابي يوسف ان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم ظانا ان سعره كذلك يعني رطل بدرهم
فاذا اشترى الوكيل رطلين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه انما
امره بشراء رطل ولم يأمره بالزيادة ولما اشتراهما جميعا نفذ على الموكل ما امره به بحصته من الدرهم ونفذت الزيادة
على الوكيل بخلاف ما استشهد به فان الالف الزائدة ثمن العبد حصلت بدلا عن ملك الموكل فيكون له وانما قيد بقوله مما يباع
رطل بدرهم لانه لو اشترى مما يباع منه رطلان بدرهم يكون ذلك كله لازما للوكيل اجماعا لان الذي امر به الموكل يكون سمينا طيبا والذي
اشتراه الوكيل هزيلا غثا فلم يحصل مقصود الآمر فلا يلزمه والمأمور رضي به فيلزمه ولو وكل رجل آخر بشراء عبدين بعينهما
ولم يسم ثمنا فشرى للموكل احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجوز للوكيل ان يشتريهما معا او متفرقا فلم يكن بشراء احدهما
مخالفا فيلزم الآمر وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما اى احد العبدين بنصفه اى بنصف الالف
او باقل من نصفه وان باكثر لا اى ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما
فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة فالشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير
وبالزيادة مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز اى الشراء باكثر ايضا كما يجوز
باقل ان كان مما يتغابن فيه والحال انه قد بقي من الالف ما يشترى بمثله الآخر من العبدين فان شرى الآخر بما بقي من الثمن
قبل الخصومة جاز اتفاقا لانه امتثال لما امر به من غير مخالفة لان شراء الاول قائم وقد حصل غرض الموكل اعني تحصيل
العبدين فان قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف فاشترى عبدا وقال شريته بالف وقال الموكل لا بل شريته بنصفه
اى بخمسمائة مثلا فان كان الموكل قد دفع اليه اى الى الوكيل المذكور الالف التي امره ان يشتري بها صدق الوكيل في شرائه بها
وذلك انما يكون ان ساوى العبد المشترى الالف لان الوكيل امين في ذلك وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكرها والقول للامين والمنكر مع اليمين وان لم يكن الآمر دفعها اى الالف
الى المأمور والمسألة بحالها فان ساوى العبد المشترى نصفها اى خمسمائة فقط صدق الموكل لان الوكيل
خالف حيث اشترى ما يساوي خمسمائة والامر انما كان بما يساوي الفا فيضمن والمراد بقوله صدق
في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواها اى ان كان العبد المشترى يساوي الفا تحالفا الموكل بالله
ما اشتراه بالف وانما اشتراه بخمسمائة ويحلف الوكيل بانه ما اشتريته بخمسمائة وانما اشتريته بالف
لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشترى وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد
الذي جرى بينهما ويكون العبد للمأمور وكذا اى وكذا الحكم وهو التحالف في معين لم يسم له ثمنا يعني
لو وكله بشراء عبد معين بان قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا يشتريه به فشراه الوكيل واختلفا
في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل لا بل اشتريته باقل منه فانهما يتحالفان كما مر

ويبقى المشترى للوكيل ولا عبرة لتصديق البايع في الاظهر يعني لو صدق البايع الوكيل بشرائه بالف لا يعتبر ولا يلتفت اليه لانه يريد ترويج صفقة اليه فيكون بذلك التصديق جالبا لنفسه زيادة فلا يصدق **فصل** لا يصح عقد الوكيل اى انشاؤه عقدا بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريك فيما اشتركا فيه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز له بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عندهما وان كان بمثل القيمة ففي ابي حنيفة روايتان وقالا يجوز عقد الوكيل مع المذكورين بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب اى لا يجوز عقد الوكيل بالبيع او الشراء من عبده المأذون او مكاتبه لان ذلك عائد الى العاقد تحقيقا او تقديرا فيكون عاملا لنفسه واما الجواز مع غيرهما فلان التهمة حينئذ منتفية اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فكان كالعقد مع الاجنبي بخلاف العبد لان ما في يده للمولى وبخلاف المكاتب فان للمولى حقا في كسبه وقد يصير الكل له عند العجز والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل من الثمن او كثر وبالعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود اى قالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه وايضا لا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان الموكل وان كان اطلق التوكيل ولم يعين ثمنا ولا مقدارا ولكن المطلق من الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات انما تراد لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف فيما نحن فيه البيع بثمن المثل وبالنقود ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او العين متعارف عند الحاجة وبيع المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل منهما فيه وصدقه عليه ويجوز بيعه اى بيع الوكيل ما وكل ببيعه بالنسيئة اى بالثمن المؤجل لان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف هذا اذا باع ما يبيع الناس فيه نسيئة فان اطال المدة متجاوزا عنه لا يجوز وايضا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه اي بيع كله اذا لم يكن في تبعيضه ضرر ويجوز اخذه اى اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او اخذ بالثمن رهنا فان هذه التصرفات من لوازم البيع ثم ان المصنف شرع في تفريع ما لو فعله الوكيل ماذا يلزمه وجودا وعدما فقال فلا يضمن الوكيل ان توى بكسر الواو اى هلك ما على الكفيل من الثمن في صورة ما اذا باع واخذ به كفيلا فمات المديون مفلسا والكفيل ايضا او غاب ولا يعرف موضعه وتوى المال فلا يضمنه الوكيل او ضاع الرهن في يده اى الوكيل لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة يؤكدان الاستيفاء فيملكهما الوكيل والهالك في يده كالهالك في يد الموكل فلا يضمن بخلاف ما اذا اخذ الوكيل بالقبض رهنا فتوى ضمن الوكيل لانه لا يملك اخذ الكفيل والرهن ولو وهب الوكيل بالبيع الثمن من المشترى او ابراه منه او حط

258

عنه بعد العقد لاجل عيب ظهر في المبيع او لغير عيب جاز عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن ذلك للآمر في الجميع كلا او بعضا وعند ابي يوسف لا يجوز شيء من ذلك لان كل تصرف يصير به الوكيل ضامنا في قول ابي حنيفة ومحمد لا ينفذ في قول ابي يوسف وكذا الخلاف بين الطرفين لو اجله اى لو باع الوكيل ما وكل به نقدا ثم اجله او قبل حوالة اى لو احال العكيل بالثمن على آخر يجوز عندهما خلافا لابي يوسف ولو اقاله صح اى لو اقال الوكيل المشترى صح اى صحت اقالته عند الطرفين ايضا وتذكيره باعتبار ان الاقالة فسخ بالنسبة الى المتعاقدين وبيع في حق ثالث وسقط الثمن حينئذ عن المشترى ولزم الموكل اى يضمن الوكيل الثمن للموكل عندهما وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشترى ويكون الوكيل مشتريا لنفسه هذه المسألة اخذها المصنف من المجمع من كتاب البيوع وهي من الزوائد على المتون من مسائل المنظومة والوكيل بالشراء المطلق يجوز شراؤه اى شراء ما وكل به بمثل القيمة وزيادة عليها بقدر ما يتغابن الناس بها اى يتحمل الناس في المبايعات الغبن بها ثم انه فسرها بقوله وهي اى تلك الزيادة ما اى قدر يقوم ذلك المشترى به مقوم من اهل الخبرة وحاصله ان يقومه احد المقومين بالاقل ويقومه مقوم آخر بالاكثر فالباء في به بمعنى مع وليست صلة التقويم وقدر على صيغة المجهول اى قدر المشايخ المقدار الذي يتغابن فيه في العروض ده نيم اى العشرة بالعشرة ونصف وفي الحيوان ده يازده اى العشرة باحد عشرة وفي العقار ده دوازده اى العشرة باثني عشر حتى لو اشترى الوكيل بشراء العروض ثوبا يساوي عشرة دراهم بعشرة ونصف او بشراء الحيوان فرسا يساوى عشرة باحد عشر او بشراء العقار دارا تساوي عشرة آلاف باثني عشر الفا جاز ونفذ على الموكل لان هذه المقادير مما يتغابن الناس فيها قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في تلك البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا فلسا ونحوه لا بما لا يتغابن بها اى لا يجوز شراء الوكيل بزيادة لا يتغابن بها وهي ما زاد على المذكورات لان التهمة فيه متحققة بجواز انه اشتراه لنفسه ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه او عشره جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد تفريق الصفقة او جمعها فيجرى على اطلاقه الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز وقالا لا يجوز بيع النصف وحده الا ان تداركه بان باع الباقي قبل الخصومة لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشترى الكل جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهو اى قولهما استحسان والقياس عدم الجواز لانه صار معيبا ببيع نصفه وقل من يرغب في شراء باقيه فان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه او ثلثه لا يلزم الموكل والشراء موقوف الا ان اشترى الوكيل باقيه قبل الخصومة مع الموكل فحينئذ يلزم الموكل اتفاقا لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان العبد مثلا موروثا او مشتركا بين جماعة فيحتاج الى شرائه من كل واحد منهم شقصا شقصا فاذا اشترى نصيب احدهم لا يلزم الموكل لانه لا يعلم هل يشترى

باقيه لم لا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع ظهر ان شراء الجزء الاول كان وسيلة الى شراء الجميع فينفذ
على الامر بالاتفاق ولو رد المبيع على الوكيل بالبيع بعيب ان كان الرد بقضاء رده الوكيل على امره اى موكله مطلقا
اى سواء كان القضاء بالبينة او بالنكول او بالاقرار وذلك فيما لا يحدث مثله من العيوب من وقت التوكيل
الى حين البيع لان القاضي حينئذ يكون قد تيقن بحدوث العيب عند الامر فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه
الحجج كما لو كان به اصبع زائدة او كان القاضي عالما بكون العيب فيه وعند الموكل يكون الرد على الوكيل ردا
على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى خصومة في ذلك مع الموكل وكذا للوكيل الرد على الامر فيما يحدث مثله من العيوب
ان كان الرد عليه ببينة او نكول حجة مطلقة تمضي على المامور والامر واما نكول الوكيل عن اليمين فلانه مضطر فيه
لبعد العيب عن علمه لعدم ممارسته المبيع فيلزم الامر وان كان الرد باقرار من الوكيل بالعيب فلا اى فلا يكون
له الرد على الامر ولو باع الوكيل العبد نسيئة وقال الموكل امرتك بان تبيعه بالنقد وقال الوكيل بل اطلقت ولزم الوكيل
اى امرتني ببيعه ولم تقل شيئا صدق الموكل اذ الظاهر في البيوع هو النقد ولا دليل على الاطلاق وصدق
في المضاربة المضارب لو باع بالنسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد لان الاصل في المضاربة العموم
ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لان الموكل لم يرض الا باجتماع رأيهما هذا اذا وكلهما بكلام
واحد في دفعة واحدة بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل
آخر ان يبيعه بايهما باع جاز لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد فلو قال بعد قوله وكلا به دفعة واحدة
لكان اظهر الا ان يكون وكلهما في امر يكتفي فيه باحدهما كخصومة لان اجتماع الوكيلين قد يفضي الى كثرة الشغب
في مجلس القضاء وفيه خلاف لزفر والشافعي ونحو رد وديعة وعارية وغصب قيد به لانه اذا وكل
رجلين بقبض وديعة فانفرد احدهما بالقبض وهلك في يده يصير ضامنا وقضاء دين عليه استحسانا والقياس
فيه ان لا ينفرد احدهما وطلاق زوجته وعتق عبده لا عوض فيهما فان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي
بل كل منهما تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى فيه سواء الا اذا صرح باجتماعهما على ذلك فانه حينئذ
يكون من القسم الاول فلا ينفرد به احدهما وليس للوكيل ان يوكل غيره فيما هو فيه لانه انما فوض اليه
التصرف بنفسه دون التوكيل به وذلك لان الموكل رضي برأيه واعتمد عليه والناس متفاوتون في الاراء
الا باذن موكله بان ينص على التوكيل او بقوله اى بقول الموكل له اعمل برأيك لانه اطلق التفويض اليه
وتوكيل غيره دخل في ذلك الاطلاق فان اذن له الموكل باحد الوجهين المذكورين فوكل الوكيل وكيلا
آخر في ذلك الامر كان الوكيل الثاني ايضا وكيل الموكل الاول لا وكيل الموكل الثاني فلا ينعزل بعزله اى لا ينعزل
الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول ولا بموته كنائب القاضي الذي اذن له السلطان بالاستنابة وينعزلان
اى الوكيل الاول ووكيله بموت الاول اى بموت الموكل الاول وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل
الاول فعقد الثاني اى وكيل الوكيل بحضرته اى بحضرة الوكيل الاول جاز ذلك العقد لان

المقصود

المقصود حضور رأى الوكيل الاول وقد حضر وكذا اى يجوز العقد لو عقد الوكيل الثاني بغيبته
اى بغيبة الوكيل الاول فبلغ خبره فاجازه اى عقده او قد كان قد قدر الثمن اى لو كان قدر الوكيل
الاول للوكيل الثاني ثمنا لما يبيعه او يشتريه فباع الوكيل الثاني او اشترى بذلك الثمن بغيبة جاز
لان الموكل انما كان راضيا برأي الوكيل الاول وقد وجد رأيه في الصورة الاولى باجازة العقد
وفي الثانية بتقديره الثمن ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا يجوز تصرفه ايضا
في تزويجه لان الرق يمنع الولاية بين الوالد وولده وكذا الكافر ذميا كان او حربيا لا يملك ذلك في
حق طفله المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

افرده لاختصاصه بمسائل شاملة لجميع ما تقع الوكالة فيه للوكيل بالخصومة اى باثبات الدين ونحوه القبض
اى قبض مال خاصمه فيه عينا كان او دينا عند الثلث لانه اثرها وهو كالعلة الغائية لها خلافا لزفر فهو
يقول الموكل انما رضي بخصومة الوكيل والقبض غير الخصومة ولو كان ارادهما من الوكيل لنص عليها فعلم انه
لم يرض بقبضه اذ ليس كل احد يؤتمن على القبض وقل من يؤديه كما اخذه ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه والخصومة
انما تتم وتنتهي بالقبض اذ الخصومة قائمة ما لم يقبض والفتوى اليوم على قوله اى على قول زفر فالوكيل بالخصومة انما يملك
الدعوى والمنازعة مع الخصم الى ان يثبت الحق لكن ليس له ان يقبض الحق لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على القبض خصوصا اذا كان المقبوض مالا ومثله الوكيل بالتقاضي يعني اذا كان الحق ثابتا والخصم
غير منكر لكنه يماطل في الاداء فصاحب الحق يوكل آخر بتقاضيه وهو الطلب العنيف فالوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لانه في معنى الخصومة وضعا لكنه لا يملك عرفا فان العرف حاكم على الوضع والفتوى
انما هي بحسب العرف فلا يملك ايضا لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض يعني ان الوكيل
بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة فيه عكس مسئلة السابقة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت البينة على هذا
الدين الوكيل باستيفاء الموكل الدين او ابرائه المديون منه تقبل عنده خلافا لهما فانهما يقولان الوكيل بالقبض لا
يملك الخصومة وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة ايضا لان القبض غير الخصومة والموكل انما وكله بالقبض دون
الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض رضى بالخصومة ولابي حنيفة انه وكله
بالتملك لان الديون انما تقضى بامثالها اذ قبض عين الدين غير متصور لانه وصف في الذمة وهو امر معنوي
لكنه جعل استيفاء لعين الحق من وجه وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع
في الهبة او الوكيل بالقسمة او الرد بالعيب فلكل من هؤلاء الوكلاء الخصومة قبل حصول المقصود ووصول الحق
الى مستحقه لانها وسيلة اليه والوسائل متقدمة على المطالب وكذا الوكيل بالشراء له ان يخاصم في حقوقه
من الرد بالعيب وقبض المشترى بعد مباشرته اى بعد مباشرته الشراء لان المبادلة تقتضي حقوقا والوكيل
خصم فيها لتعلقها به دون الموكل وليس للوكيل بقبض العين الخصومة اتفاقا لانه امين محض والقبض

ليس بمبادلة فاشبه الرسول ولذلك فرع عليه بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد في يد المدعى عليه
ان موكله باعه منه اي من ذي اليد تقصر يد الوكيل من قبض العبد ولكن لا يثبت البيع على الموكل
لان البينة قامت على من ليس بخصم فيلزم ذا اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل على الشراء منه ولا يكتفى
باقامتها على الوكيل لانها انما قامت على قصر يد الوكيل عن قبض العبد وذلك لا يقتضي ثبوت البيع من الغائب
كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او الجارية او العبد وصورة هذه المسئلة انه وكل وكيلا بنقل امرأته
او عبده من مكان فامتنعت المراة عن الذهاب واقامت بينة ان الزوج طلقها او العبد واقام
بينة ان المولى اعتقه فانهما تسمع بينتهما استحسانا في حق قصر يد الوكيل عنهما ولا يثبت الطلاق
ولا العتق لو برهنا اي الزوجة والعبد عليهما اي على الطلاق والعتق بلا حضور الموكل حتى
لو حضر الزوج او المولى كان له اخذها ما لم تعد المراة اقامة البينة عليه بطلاقها او العبد
واقرار الوكيل بالخصومة على موكله بالقبض او الابراء او نحو ذلك ان كان اقراره عند القاضي
فهو صحيح نافذ على الموكل لا عند غير القاضي يعني ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدا
عند القاضي لا يصح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو استحسان خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز اقراره عليه
ولو في غير مجلس القضاء وهو قوله الاخير وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا
هو القياس لانه مامور بالخصومة وهي المنازعة والاقرار ضد ذلك لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان
ان التوكيل صحيح قطعا وصحته تناول ما يملك وهو مطلق الجواب دون احد طرفيه وطريق المجاز مسلوك
فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا لكن لو برهن عليه اي على الوكيل بالخصومة انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة عند
ابي ح وان لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي ولا يدفع اليه المال لانه لا يؤمن عليه لانه صار مناقضا وصار كالاب
او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح اقراره ولا يدفع اليه المال لان الولاية نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير كذا في
الكفاية ولا يصح توكيل رب المال كفيله الذي كفل له بماله عند غيره بقبض متعلق بالتوكيل ما موصولة اي بقبض
ما حصل له على المكفول عنه اي المديون ولو وكله لم يصر الكفيل وكيلا ابدا حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على
الموكل لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صحت وكالته يكون عاملا لنفسه بناء على ان لرب المال ان يأخذ حقه منه
فلو وكله باستخلاص ذلك من المديون كان عاملا لنفسه في ابراء ذمته وتخليصها عن عهدة الدين فانعدم ركن
الوكالة وهو كونه عاملا لغيره فيعود على موضوعه بالنقض وكل ما كان هذا شانه فهو باطل ومن صدق
مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه صورته ان رجلا ادعى انه وكيل زيد في قبض ماله في ذمة عمرو من الدين
فصدقه عمرو في الوكالة واقر بالدين فالحاكم يأمر عمرا بتسليم ما اقر به لزيد الى الوكيل المذكور لانه اقر على نفسه
وما يؤديه خالص حقه وليس في ذلك لزوم ضرر على غيره فيؤمر بالخروج عن عهدة ما التزمه ثم ينظر بعد ذلك فان
صدقه صاحب الدين وهو زيد فبها ونعمت وقد وصل الحق الى اهله وبرئ المديون من الدين والا اي وان لم يصدق زيد

الرجل

الرجل في الوكالة امر عمرو بالدفع اي يأمر الحاكم عمرا بان يدفع ما اقر به من الدين الى زيد ايضا اي ثانيا ورجع به
على الوكيل اي يرجع على مدعي الوكالة بما كان دفع اليه لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر زيد الوكالة فلم يكن
مستوفيا حقه ويلزمه ان يكون ما دفعه عمرو الى الوكيل بغير حق فيسترده منه ان لم يهلك في يده اي ان كان
باقيا في يد الوكيل او صرفه الى مصالحه لان غرضه من الدفع براءة ذمته فلم تحصل فله ان ينقض قبضه وان كان
هلك في يده من غير استهلاك لا اي لا يرجع عليه به لانه بتصديقه اياه في الوكالة اعترف بانه محق في القبض
ويكون مظلوما في زعمه بدفع الدين مرتين والمظلوم ليس له ان يظلم غيره الا ان ضمنه عند دفعه اليه هذا
استثناء من قوله وان هلك لا ولفظ ضمنه مروي بالتشديد يعني التشديد ان يجعل المديون الوكيل
ضامنا بان قال له نعم انت وكيل لكن ان حضر زيد ولم يصدقك فانا ارجع عليك بهذا المال فالمستكن في ضمنه
مسند الى المديون والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو ان يقول الوكيل للمديون لو رجع عليك
زيد ثانيا بذلك المال فانا ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى المديون فحينئذ لا يكون ظالما
باخذه او دفعه اليه على ادعائه غير مصدق وكالته اي يرجع عمرو عليه لو دفع المال اليه بمجرد دعواه
الوكالة من غير ان يصدقه فيها سواء دفع اليه بامر الحاكم او بغير امره لانه لم يصدقه في الوكالة ولكن دفع اليه
على رجاء الاجازة من المطالب فاذا انقطع رجاؤه بانكار الطالب الوكالة رجع على مدعيها او من صدق مدعي الوكالة
بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه اي لا يؤمر المودع بدفع ما عنده من الوديعة الى ذلك الوكيل لانه اقر له
بمال الغير بخلاف الدين لان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره بذلك اقرارا على نفسه بالمطالبة و
القبض وكذا اي لا يؤمر المودع بالدفع اليه لو صدقه في دعوى شرائها اي الامانة من المالك يعني لو ادعى رجل انه
اشترى الوديعة من صاحبها وقد وكله بقبضها ممن هي عنده وصدقه المودع على ذلك لا يؤمر بالدفع اليه لانه ايضا
اقرار بمال الغير للغير وهو باطل يدخل تحت الحكم ولو صدقه في ان المالك مات وتركها ميراثا له امر بالدفع
اليه اي لو ادعى رجل على المودع انه وارث صاحب الوديعة وقد مات وتركها ميراثا له لا يشركه في ذلك
وارث غيره وصدقه المودع على ذلك فانه يؤمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعي لان الوديعة لا تبقى
على ملك الميت بل تنتقل الى وارثه فقد اتفق المدعي والمودع على ان تلك الوديعة ملك الطالب فيؤمر
بالدفع اليه ولا يخفى ان الضمير المنصوب في قوله صدقه في موضعين والمجرور في قوله اليه يعود على مدعي
الوكالة بالنظر الى المضاف فقط فهذا على دأب المشايخ الكرام في اقتصارهم على المرام واعراضهم عن
التدقيق حيث يفهم معنى الكلام ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض ما عليه من الدين استيفاء بالنصب
مفعول ادعى الدائن اي ادعى ان موكلك قد قبض هذا الدين واستوفاه مني ولا بينة له على استيفاء الدين
امر بدفعه اليه اي الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يصدق بلا حجة
ولا يؤخر الحق الى ان يستحلف الدائن لئلا يصير ذلك طريقا الى ابطال الحقوق الثابتة ولا يستحلفه

اى ليس للمديون ان يحلف الوكيل على انه ما يعلم استيفاء موكله لانه نائب والنيابة لا تجرى فى الايمان
فلا يلزم اليمين بل يتبع رب الدين اى بعد ان يدفع المديون المال الى الوكيل له ان يتبع الدائن ويستحلفه
اى المديون رب الدين انه ما استوفى منه رعاية لجانب المديون ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب
متعلق بقوله وكيل ان موكله رضى به يعنى لو اشترى عبدا فظهر به عيب قديم فوكل آخر برده على بايعه فقال
البايع ان موكلك قد رضى بهذا العيب لا يؤمر البايع بدفع الثمن الى الوكيل قبل حلف المشترى اى يؤخر
الى ان يحضر المشترى بنفسه ويحلف على عدم الرضاء ومن دفع الى آخر عشرة وامره ان ينفقها على اهله فانفق
المامور عليهم عشرة من عنده فهى بها اى تكون العشرة تقاصا بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بشرا ما يحتاج اليه
والنقود لا تتعين بالتعيين **باب عزل الوكيل** وجه افراد هذا الباب ظاهر ووجه تاخيره اظهر
والمراد بعزله ما ينتظم انعزاله وبطلان كونه وكيلا كما لا يخفى للموكل عزل وكيله عن الوكالة لانها حقه
فله ان يبطله الا اذا تعلق به اى بكون الوكيل وكيلا ويجوز عود الضمير الى الوكالة بتأويل التوكيل او الى
الوكيل بضرب من التوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم يعنى اذا كان احد الخصمين بحيث لا يمكن
حضوره بمجلس الحكم فطلب خصمه ان يوكل وكيلا للخصومة معه ففعل فذلك الوكيل لا ينعزل بعزل الموكل
اياه قبل الخصومة لان حق الطالب تعلق به وفى عزله ابطال حقه ويتوقف انعزاله على علمه اى اذا عزل الموكل وكيله
لا ينعزل ما لم يبلغه العزل وقال الشافعى ينعزل فتصرفه قبله صحيح اى تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل صحيح
لان فى العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه حتى لو نقد الوكيل بالشراء
الثمن من مال موكله او سلم الوكيل بالبيع المبيع الى المشترى قبل علمه بالعزل صح لانه باق على الوكالة ولو انعزل
بمجرد عزل الموكل اياه ضمن ذلك فيتضرر به ولو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به
عن الوكالة وتبطل الوكالة بموت الموكل لان العقد فى الوكالة غير لازم فالتوكيل فى كل ساعة ثابت تقديرا فيمتنع
من الميت وجنونه اى جنون الموكل جنونا مطبقا اى مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما
كثيره فكالموت وحده اى مقدار جنون المطبق شهر عند ابى يوسف لان هذا المقدار يسقط به الصوم
عن المكلف فاعتبره به وفى رواية عنه ايضا انه مقدر باكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات
الخمس فصار كالميت وحول عند محمد اى قدره محمد بحول كامل وهو السنة الشمسية لانه يسقط به
جميع العبادات فاعتبره احتياطا وهو المختار اى قول محمد هو المأخوذ للفتوى وتبطل بلحاقه بدار
الحرب حال كونه مرتدا اى بلحوق الموكل المرتد بدار الحرب عند ابى حنيفة لان اهل الحرب اموات فى احكام
الاسلام وباللحاق صار منهم والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم خلافا لهما وكذا تبطل الوكالة بعجز موكله
عن بدل الكتابة مكاتبا حال من موكله فالعامل هو العجز او عن المستتر فيه فالعامل هو التوكيل فتأمل وحجره
اى منع موكله عن التصرف مأذونا حال الوجهين وانما تبطل لان الموكل لم يبق اهلا للتصرف فنائبه اولى

وكذا

وكذا السبب افتراق الشريكين شركة عنان ومفاوضة فاذا وكل احدهما او كلاهما ثالثا بالتصرف فى مال الشركة
فافترقا تبطل وكالته وكذا تصرف الموكل فيما وكل به يبطل الوكالة لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل ان
يتصرف لعدم المحل فبطلت الوكالة لعدم المحل ضرورة وفى هذه الصورة تفصيل ووجوه ذكرها صاحب
الهداية ولا يشترط فى الموت اى موت الموكل وما بعده الى تصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل اى لا يشترط
فى هذه الصور علم الوكيل بعزله بل بمجرد حدوث شىء منها ينعزل الوكيل ولا يتوقف على علمه **كتاب الدعوى**
هى اسم على فعلى والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وهى لغة
طلب ما بيد الغير حقيقة او حكما وشرعا ما ذكره المصنف بقوله هى اخبار بحق له على غيره فالضمير ان يعود
الى المخبر المقدر لان المصدر لكونه وصفا للفاعل يدل عليه التزاما وتقدير الكلام هى اخبار المخبر بحق له على غير
المخبر وقد فهم من تعريف الدعوى تعريف كل من المدعى والمدعى عليه كما لا يخفى لكن لما كان الفرق بينهما من اهم ما
يبتنى عليه مسائل الدعوى قد كرره تعريفا آخر لهما وكثر تعريفهما فيما بينهم بعبارات مختلفة والاقرب ما ذكره
ما ذكره صاحب الهداية فتبعه المصنف حيث قال والمدعى لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدورى
ومن تابعه لانه غير مجبور حالتى الترك والفصل والقيد المذكور يوهم ذلك والمدعى عليه من يجبر عليها بعد
دعوى صحيحة فلا يترك اذا تركها بل يلزم باقامتها والخروج عن عهدتها ولا تصح الدعوى اى لا تقبل ولا يسمعها
الحاكم ولا يلزم المدعى عليه جوابها الا بذكر شىء علم جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة
والف وقفيز وقفيزين ونحوها لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة وذلك فى المجهول لا يتحقق
فان كان المدعى به دينا فى الذمة ذكر المدعى فى دعواه انه يطالبه به اى يقول لى على هذا كذا درهما او دينارا
وانا اطلبه منه وذلك لانه حقه فلا بد من طلبه وان كان المدعى به عينا نقليا ذكر المدعى انها فى يد المدعى عليه
لانه انما يصير خصما بكونها فى يده بغير حق قيد به لاحتمال كون ما يدعيه مرهونا فى يد المدعى عليه او محبوسا لاجل
الثمن وحينئذ فى يد المدعى عليه بحق وليس للمدعى ان يطالبه به ما لم يؤد الدين او ينقد الثمن وذكر ايضا
انه يطالبه بها لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه ولا بد من احضارها اى العين المدعى لا بد ان يحضر ان يحضر
الى مجلس الحكم ان امكن احضارها بان كانت حاضرة عند المدعى عليه ونقلها ممكن فيكلف احضارها ليشار اليها
عند الدعوى وكذا لا بد من احضارها عند الشهادة او الحلف اى استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط لتنتفى الجهالة راسا وذلك بالاشارة فى المنقول لانها ابلغ فى التعريف لكونها بمنزلة
وضع اليد بخلاف ذكر الاوصاف فان احتمال الاشتراك فيها قائم على كل حال وان تعذر احضارها ذكر المدعى
قيمتها ليصير المدعى به معلوما بقدر الامكان وفى دعوى العقار لا يحتاج الى قوله هو فى يده بغير حق اذ لم يثبت بعد
كونه فى يده بدليل قوله ولا تثبت اليد فيه اى فى العقار بتصادقهما اى المدعى والمدعى عليه لان اليد على العقار
غير مشاهدة لكل احد فيحتمل ان يتواضعا على تملك عقار الغير فيدعى احدهما ان محدودا كذا بيد هذا ويطلبه

فيحكم له به مع انه ليس بيد المدعى عليه فلذلك لا تثبت اليد في العقار بمجرد قول المدعي هو في يده وتصديق المدعى عليه
ذلك بل انما تثبت اليد ببينة لم يقل بحجة لانه يتناول الاقرار او علم القاضي بكونه في يد المدعى عليه لتنتفي تلك
التهمة بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قوله في الصحيح اى في رواية الجامع حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل انه لو قضى القاضي بذلك لا ينفذ قضاؤه ما لم تقم البينة على اليد او يكون القاضي عالما بها ولا بد فيه اى
في دعوى العقار فتذكير الضمير باعتبار المضاف اليه من ذكر البلد الذي ذلك العقار من ارادفيها والمحلة التي تلك الاراضي
فيها والحدود الاربعة لذلك العقار وان كان مشهورا عند ابي حنيفة وقالا الشهرة مغنية عن التحديد في الدعوى و
الشهادة اى لا بد من ذكر المذكورات في الدعوى بان يقول ادعي العقار الفلاني الواقع في بلدة كذا او محلة كذا المحدود
بكذا وكذا وكذلك يقول الشاهد في اداء الشهادة ولا بد ايضا من ذكر اسماء اصحابها اى اصحاب الحدود الاربعة
ولا بد من ذكر نسبهم اى نسب اصحابها الى الجد ابى الاب كل ذلك لاجل الاحتياط وتمام التعريف يحصل بذلك
وفي الرجل المشهور اذا كان من اصحاب الحدود ويكتفي بذكره كقاضي البلدة ومفتيها ونحوهما لحصول المقصود
بذكره فلا حاجة الى بيان نسبه فان ذكر ثلثة من الحدود وترك الرابع في الدعوى والشهادة صح ذلك خلافا
لزفر لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل وان ذكره وغلط فيه لا يصح لانه يختلف به المدعي ولا كذلك
اذا تركه واذا صحت الدعوى بما ذكرنا والشروط سأل القاضي الخصم اى المدعى عليه عنها اى عن الدعوى و
حقيقتها حتى ينكشف له وجه الحكم فان اقر اى اعترف بما قرره المدعي حكم عليه باقراره لان الاقرار موجب
بنفسه فيامره القاضي بالخروج عن عهدة ما اوجبه على نفسه وان انكر القاضي من المدعي البينة على مدعاه
لان النبي عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل المدعي عن البينة ورتب اليمين على فقدها
فلا بد للقاضي من السؤال عنها ليعلم هل هي موجودة فيأمر باقامتها او معدومة فيمكنه الاستحلاف فان
اقامها اى اقام المدعي البينة على وفق دعواه قضى بها ان كان القاضي يعرفهم بالعدالة او عدلوا لانتفاء التهمة
عن البينة حينئذ فلم يبق الا كون خبرهم محتملا للكذب وحيث لا دليل عليه فيحكم القاضي ينتفي ذلك الاحتمال نظرا
الى ظاهر الحال والا اى وان لم يقم المدعي البينة بل عجز عن اقامتها حلف القاضي الخصم المنكر ان طلبه اى التحليف خصمه
وهو المدعي وانما يشترط طلبه لان اليمين حق المدعي كما اشير اليه فيما روينا من قوله عم لك يمينه حيث نسب اليمين
الى المدعي بلام الاختصاص الدالة على ان اليمين حقه فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة بينهما حتى تقوم
البينة لان اليمين انما شرع لرفع الخصوم وقطع النزاع الى ان تقوم البينة وان نكل الخصم المنكر مرة نكولا
حقيقيا بان قال لا احلف او حكميا بان سكت بلا آفة من خرس او طرش فقضى القاضي فان نكل المدعى عليه عن اليمين عليه
بالنكول مرة صح قضاؤه في الكافي والهداية هو الصحيح قوله بالنكول مستدرك بل موهوم كما لا يخفى وقال الشافعي
لا يقضى به بل يقال للمدعي احلف على انك محق في دعواك هذه فان حلف قضى به لان النكول يحتمل ان يكون تورعا
عن اليمين الكاذبة او ترفعا عن الصادقة فلا يتحقق المال مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه

ولنا

ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا والا لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح
ما قلنا ولا حاجة الى رد اليمين لان النبي عم قسم الامرين والمدعى عليه فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر
والقسمة تنافي الشركة فلا يلزم احدهما ما يلزم الاخر وعرض اليمين ثلثا اى عرض القاضي اليمين على المدعى عليه
بان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا احكم عليك بما ادعاه ثم القضاء احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء
ولا ترد اليمين على مدع اى لو قال المدعى عليه للقاضي حلف المدعي انه يدعي حقا وان المبلغ الذي يدعيه في ذمتي فان
القاضي لا يجيبه الى ذلك ولا يحلف المدعي على ذلك خلافا للشافعي حتى لو فعل القاضي ذلك وابى المدعي ان يحلف لا يكون منه
نكولا ولا يبطل حقه به ولا يقضى بشاهد ويمين صورته ان يكون للمدعي شاهد واحد فقط ويحلف هو بان لي على المدعى عليه
هذا الحق وهو كذا وعند الشافعي ومالك واحمد يجوز ذلك ولهم ما روي ان النبي عم قضى بشاهد ويمين ولنا قول عز من
قائل واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية والحديث المذكور محمول على انه من خصائص النبوة كما في قبول شهادة خزيمة
وحده ومثل ذلك لا يتعدى مورده ولا يقاس عليه غيره ولا يحلف المدعى عليه في نكاح بان يدعي رجل على امرأة او هي عليه النكاح
والاخر ينكره ولا في رجعة بان تدعي المطلقة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة فانه راجعها فيها وانكر الاخر ولا في
فيء ايلاء بان يدعي الزوج المولي عليها او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها قولا او فعلا والاخر ينكر ولا في استيلاد بان
تدعي الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلقة منه وانكر
المولى ولا وجه لدعوى المولى ههنا وانكارها اذ الاستيلاد يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها ولا في رق بان يدعي
على مجهول انه عبده او يدعي المجهول عليه ذلك والاخر منكر والمراد مجهول الحال المجهول النسب كما توهم ولا في نسب بان
يدعي على مجهول النسب انه ولده او والده والمجهول يدعي ذلك والاخر ينكر ولا في ولاء اى ولاء عتق او موالاة بان يدعي
على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك وانكر الاخر وعندهما يحلف وبه اى بقولهما يفتى فهذه سبعة مسائل
لا يحلف فيها المنكر عند ابي حنيفة ويحلف عندهما وانما كانت الفتوى على قولهما لان ذلك ارفق بالناس واحوط في هذا الزمان
ثم الاختلاف مبني على ان فائدة اليمين انما هي القضاء على من نكل والنكول بذل عنده واقرار عندهما ومع البذل ثم
ترك النزاع والاعراض عن الخصومة بارضاء الخصم بشيء من المال يتسامح له فيه واذا كان كذلك لا تبقى اليمين واجبة
لحصول المقصود بدونها مع الا ان البذل لا يجري فيها فلا يستحلف ولهما ان النكول لما كان اقرارا لدلالته
على انه كان كاذبا في الانكار والا لاقدم على اليمين او بدلا عن الاقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء فكانت فائدة
اليمين لازمة لحصوله فيحلف لكن لما كان لا يخلو عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات لم يجر في قصاص ولا يحلف
المنكر في حد من الحدود المقدرة كحد الشرب وحد الزنا والقذف كما لو ادعى عليه انك قذفتني بالزنا وعليك الحد
لا ما يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة في كون النكول اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده
بزناه فادعى العبد عليه انه قد زنى ولا بينة له يستحلف المولى فان نكل يثبت العتق لا الزنا ولا في لعان كما لو ادعت

على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان فانه لا يستحلف بالاتفاق لان اللعان في معنى الحد ثم انه شرع في بيان
كيفية التحليف على وجه يثبت به حق العبد ولا يلزم ايقاع الحد الذي هو حق الله تعالى استغنائه سبحانه فيما اجتمع فيه الحقان
اعني حق الخلق وحق الخالق عز وعلا عن العالمين ولاحتياج العبد الذليل المسكين والسارق المنكر يحلف بالله ما اخذت
وماله عليك هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن المال المدعى او قيمة ما يدعيه لانه تجب بالشبهة ولا تقطع يده
وان كان المدعى نصابا من حرز ووجدت شرائط السرقة وارتفعت موانعها لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول
ويحلف الزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول وبعده اجماعا فان حلف برئ فان نكل عن اليمين ضمن لها
نصف المهر على الوجه الاول وكله على الوجه الثاني في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا
المقصود هو المال والتقييد بقبل الدخول اتفاقي لان الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقا وكذا يحلف الزوج في النكاح 8
ان ادعت المرأة مهرها لكن ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح ويحلف في النسب اي في دعوى
النسب ان ادعى حقا كارث كما اذا ادعى على آخر انه اخوه ومات ابوهما وترك ميراثا لهما في يد المدعى عليه فانه يستحلف
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال ونفقة كما اذا ادعى زمن معسر على موسر انه اخوه ونفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف
فان حلف برئ وان نكل قضي بالنفقة وغيرهما اي اذا ادعى حقا آخر سوى النسب كالحجر في اللقيط كما اذا ادعت
امرأة على رجل في يده صبي لقيط وهو لا يعبر عن نفسه ان ذلك الصبي اخوها تريد قصر يد الملتقط عن الصبي وامساكها
اياه بما لها من حق الحضانة فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل يثبت حق الحضانة ولا يثبت النسب ويحلف المنكر بالاجماع في
دعوى القصاص فان نكل في دعوى قتل النفس فلا قصاص ولا دية ولكن حبس حتى يقر اي الى ان يقر فيقتص او يحلف
فاطلق عن الحبس والا فيحبس ابدا وان نكل فيما دونها اي فيما دون النفس من الاطراف يقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يحمل الارش فيهما اي في النفس وما دونها يعني اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فان كانت الدعوى بقتل النفس عمدا يلزمه
الدية تماما وان كانت فيما دون النفس يلزمه ارش ذلك لهما ان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص واذا امتنع
القصاص يصار الى بدله اعني الارش ولابي حنيفة ان الاطراف بمنزلة المال فانها خلقت لوقاية النفس فيجري فيها
البذل ويتوجه عليه انه يلزم حينئذ قطع يده بالنكول وقد مر انه لا يقطع به فتامل بخلاف النفس واذا امتنع القصاص
في النفس واليمين حق واجب لاداء فيحبس به حتى يقر او يحلف كما في القسامة فان قال المدعي لي بينة حاضرة في
المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة ولا يجيبه القاضي الى ذلك لانه لما كانت بينة حاضرة لم يبق لليمين
وجه قبل احضارها وظهر انه يريد ان يقيم البينة عليه بعد حلفه فيفضحه وقدام نلبا الستر وقالا له ان يحلفه لانه
عسى ان لا يجيبه الشهود فيحتاط بالتحليف وقال الامام الحلواني ان شاء القاضي عمل بقوله او بقولهما ويكفل حينئذ اي
يأخذ منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام اي يقال للمدعى عليه اعط كفيلا بنفسك الى ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حق المدعي
والكفالة بالنفس جائزة والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه مقدر بمجلس القاضي وقال الامام
الحلواني انه مفوض الى رأي القاضي فان ابى اي امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل لا يجبر عليه بل ان شاء المدعي لازمه

ثلثة

263

ثلثة ايام لئلا يذهب حقه ويدور معه حيث دار هذا تفسير الملازمة اي سار المدعي مع المدعى عليه حيث سار
ولو دخل داره لحاجة لا يمنعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها
بل يبعث امرأة امينة تلازمها وان كان المدعي غريبا اي مسافرا او عازما على السفر يكفل ويلازم كلاهما
على بناء المجهول قدر مجلس القاضي بعقد اربابه مجلس القاضي للحكم في ذلك اليوم فان اتى بالبينة فيها والا يخلفه ان شاء
او يدعه وانما قدر بهذا المقدار لان في الزيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر وخلفه عن الرفقة ولا ضرر
في هذا المقدار غالبا واليمين المعتبر ان يحلف بالله تعالى هذا شروع في بيان كيفية التحليف يعني ان القاضي اذا حلف
الخصم فانه يحلفه باسم الله تعالى دون غيره لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا ان يحلف بطلاق
وعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله وهو حرام وقيل ان الح الخصم وطلب تحليف خصمه بالطلاق او العتاق صح
بهما في زماننا اي يجوز للقاضي ان يحلف الخصم بهما لان الناس قد تغيروا واجترأوا على اليمين بالله تعالى كاذبا
ظنا فاسدا منهم ان ذلك ينجبر بالكفارة من غير علم بوبال اليمين الغموس لكنهم يخافون من وقوع الطلاق ووجوب
المهر او من ضياع المال بالعتق لكن هذا القول ضعيف وقائله سخيف لانه لو نكل عن اليمين بالطلاق
والعتاق لا يحكم عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي شرعا فلم يكن للتحليف بهما فائدة ويغلظ اي تاكد اليمين بذكر
صفاته جل وعلا بعد ذكر اسمه سبحانه وتعالى ليكون رادعا له عن اليمين الكاذبة ان شاء القاضي نحو قوله
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر كما يعلم العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه هو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان
ينقص منه وقيل لا تغلظ على الرجل المعروف بالصلاح وتغلظ على غيره وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير
الا انه يحتاط ويحترز القاضي عن التكرار وذلك بان يذكر الاوصاف الشريفة المذكورة بالواو لان كل اسم منها
يمين على حدة فاذا عطف تكرر اليمين لا بزمان او مكان اي لا تغلظ اليمين بايقاعه في زمان او مكان لان المقصود تعظيم
المقسم به وهو حاصل بدون ذلك والتخصيص بالزمان او بالمكان زيادة على النص وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة
او لعان او في مال عظيم يبلغ قدره عشرين مثقالا تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة
وعند منبر النبي عم ان كان بالمدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وان كان في غيرها ففي الجوامع وان لم يكن
ففي المسجد فيكون ذلك يوم الجمعة بين المنبر والمحراب بعد العصر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية
على موسى عم ويحلف النصراني بالله انزل الانجيل على عيسى عم ويحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله الذي
خلق النار لان اليهود يعتقد نبوة موسى عم وكون التورية كلام الله تعالى والنصراني يعتقد نبوة عيسى عم
ونزول الانجيل عليه فيغلظ على كل منهما بذكر المنزل على نبيه والمجوس كون النار شفيعا ونافعا وضارا له
في الاخرة وهكذا ذكر محمد في الاصل وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله عز وجل خالصا احترازا عن اشراك غيره
في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهود والنصراني الا بالله سبحانه وهو اختيار بعض

التغليظ بالزمان او المكان تاخير حق المدعي ايام

مشايخنا الان فى ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها بخلاف الكتابين فان كتب الله كلها واجبة التعظيم والوثنى
الذى يعبد التماثيل او الكواكب ونحو ذلك من دون الله تعالى يحلف بالله تعالى وذلك لان كل من يعبد شيئا فانما
يعبده على اعتقاده الفاسد انه هو الاله او انه يتوسل به الى الخالق وايا ما كان فهو يقر بربوبية الله عز وجل
فيحلف به وهو الوجه فيما روى عن ابى حنيفة انفا ويؤيده قوله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله ولا يحلفون اى هؤلاء المذكورين فى معابدهم اى بيوت عباداتهم لان القاضى لا يحضرها بل
هو ممنوع عن ذلك ولان ذلك يشعر بتعظيمها وهى واهلها احق بالاهانة ويحلف الجاحد على الحاصل
اى على ما هو الواقع فى نفس الامر وفصله بقوله ففى البيع والنكاح اى لو ادعى البيع او الشراء وانكر الآخر او ادعى
هو او هى النكاح وانكر المدعى عليه يحلف على هذا الوجه بالله ما بينكما بيع قائم فى الحال او بالله ما بينكما نكاح
قائم فى الحال ولا يستحلف بالله ما تبايعتما او بالله ما بعته او ما اشتريت منه لانه قد يقع البيع بينهما ثم يتقايلان
فلو حلف على الوجه الثانى يلزم الكذب وكذلك فى النكاح لا يستحلف بنحو ما وقع بينكما نكاح لانه قد يطرأ عليه
الخلع او الفسخ وفى دعوى الطلاق من المرأة يستحلف الزوج بالله ما هى بائن منك الان بالوجه الذى ادعته
او بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها لان النكاح قد يجدد بعد الطلاق وفى دعوى الغصب يحلف الغاصب
بالله ما يجب عليك رده اى الشىء الذى يدعيه المغصوب منه لان الغاصب قد يشترى ما اغتصبه او يتملكه بهبة
ونحوها وفى الوديعة يحلف بالله ما له هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولا شىء منه على نحو ما فى الغصب قوله
ولا له قبلك حق هذا اللفظ يزاد للتأكيد بعد كل تحليف من الوجوه المذكورة احتياطا اذ عسى ان يكون الحق
المدعى بعضا مما ذكره المدعى او يكون المدعى غير قادر على تقرير دعواه فيحترز الحاكم عند اليمين بذلك وقوله
لا على السبب عطف على قوله يحلف على الحاصل اى فى جميع الوجوه المذكورة يحلف على الحاصل ولا يحلف على السبب وقوله
نحو بالله ما بعته تمثيل للتحليف على السبب اى لو كان الدعوى من المشترى ولزم تحليف البائع لا يحلف بالله ما
بعته لانه لو حلف على هذا الوجه يتضرر بان يكون باعه ثم اقاله او فسخ البيع بوجه آخر وهذا قول ابى حنيفة ومحمد
خلافا لابى يوسف فانه يحلف عنده فى جميع ذلك على السبب لتكون اليمين على وفق الدعوى وانما هى على السبب الا اذا عرض
المدعى عليه برفع السبب ان الرجل قد يبيع ثم يقال او نحو ذلك فحينئذ لا يحلف على السبب عنده ايضا قال شمس الائمة الحلوانى
ينظر الى اقرار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فى الكافى عليه اكثر
القضاة وقال فخر الاسلام انه يفوض الى رأى القاضى فان كان فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى اى لو كان
بحيث يتضرر المدعى به حلف على السبب اجماعا وذلك كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم
ممن لا يراها اى الشفعة ونفقة المبتوتة بان كان المشترى شافعى المذهب ولا يرى جواز الشفعة او كان الزوج
شافعى المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة فلو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق الشفعة عليك وحلف
يصدق فى معتقده فيفوت النظر فى حق المدعى فيحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار مثلا وكذا فى سبب

وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا فانه لا تجب النفقة عند الشافعى فاذا حلف بالله ما يجب عليك النفقة فى زعمك فيحلف على السبب بالله ما طلقتها باينا

فى سبب لا يرتفع يعنى اذا وقعت الدعوى فى سبب لا يرتفع بعد وقوعه برافع يحلف على السبب بالاجماع كعبد
مسلم بالتوصيف يدعى العتق على مولاه وهو ينكره فان المولى يحلف على السبب بان يقول بالله ما اعتقت
لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل لان العبد المسلم اذا اعتق لا يتكرر عليه الرق بخلاف العبد الكافر والامة
مطلقا اذا ادعيا على المولى العتق فيحلف المولى على الحاصل بالله ما هى حرة او ما هو حر فى الحال لان السبب قد يرتفع
فيهما بتكرر الرق عليهما اذا لحق العبد بدار الحرب ونقض العهد او ارتدت هى ولحقت بدار الحرب ثم سبيا ومن ورث
شيئا فادعاه آخر ولا بينة له حلف الوارث على العلم اى يحلف انه لا يعلم انه للمدعى لان النقل اليمين مورثه بحسب الظاهر
ولا يدرى بحاله فيحلف على البتات وان شراه او وهب له فعلى البتات اى القطع يعنى لو كان ملك شيئا بالشراء او بالهبة
ثم ادعاه آخر فانه يحلف حينئذ على البتات بان يقول بالله ليس هذا ملكا للمدعى فانه مالك بسبب شرعى لان الشراء والهبة
سبب لثبوت الملك وضعا فوجد المسوغ لليمين بخلاف الارث فانه يثبت الخلافة والخليفة لا يحلف على البتات ولو
افتدى المنكر يمينه اى لو توجه عليه اليمين فلم يحلف واعطى المدعى شيئا عوضا عن يمينه او صالح عنها اى عن اليمين على
شىء من قسم المال او غيره صح ذلك الافتداء او الصلح ولا يحلف بعده يعنى بعد كل واحد من الفداء والصلح ليس للمدعى ان يحلفه
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه وكذا ان اقام بينة لا تقبل بينته بخلاف ما اذا اشترى يمينه بالمال حيث
لا يجوز ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى به وقد يكون باقل منه واما الصلح منها فانما يكون على مال هو اقل من المدعى
غالبا **باب التحالف** هو تفاعل من الحلف ووجه افرازه وافراده وتاخيره عن اليمين ظاهر لانه يقتضى التعدد والمتعدد
بعد المنفرد وهو يجرى فى موارد كثيرة بين البائع والمشترى وبين الآجر والمستأجر وبين الزوجين وغير ذلك اذا
وقع الاختلاف بين الاثنين يجعل سببا لفسخ العقد بينهما كما سيجئ ان شاء الله تعالى ولو اختلفا اى المتبايعان فى قدر
الثمن بان ادعى المشترى ثمنا اقل والبائع ثمنا اكثر منه او فى قدر المبيع بان اعترف البائع بقليل من المبيع وادعى المشترى
اكثر منه او فيهما اى فى قدر الثمن والمبيع والمبيع معا كما اذا قال البائع بعتك هذا الشىء بعشرة وقال المشترى لا بل بعتنى
هذا وذاك بخمسة ففى كل هذه الصور حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة على ما ادعاه حكم له بها لان فى الجانب الآخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى منها وان برهنا اى اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه وعجزتا معا فلمثبت الزيادة
ان يحكم لمثبت الزيادة اذ البينة بينة مثبت الزيادة لان البينات انما وضعت للاثبات ولا تعارض بينهما فى اثبات
الزيادة واذا ثبت الزيادة باحدى البينتين ثبت باقى الحق بها لان البينتين اذا تعارضتا فلا بد ان يطلب لاحدهما
جهة رجحان ليحكم بها اذ الاعمال خير من الاهمال ولما اثبتت احدى البينتين الزيادة ترجحت بذلك على الاخرى وان عجزا
المتبايعان عن البرهان سواء كان الاختلاف فى قدر الثمن او فى قدر المبيع او فيهما معا فقوله ان عجزا يرجع الى الصور
الثلث قيل لهما اى يقول القاضى لهما اما ان ترضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع بينكما لان الغرض من
حكم القاضى قطع المنازعة بين الخصوم وهذا طريق اليه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا تيقنا به فوض الحاكم
يتراضيان فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما يختاره فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر اى بعد ما قيل

كل واحد منهما اما ان ترضى احدهما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع تحالفا اى يستحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر اصله
ان التحالف قبل القبض الثمن حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى
يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما
التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند الشيخين لان المبيع مسلم الى المشترى فلا يكون مدعيا عليه شيئا فبقى
دعوى البايع على المشترى فى زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله م وترادا يدل على ان الاختلاف المذكور بعد القبض اذ لا يتصور
الرد بدونه وبدى القاضى فى بيع العين بالدين بيمين المشترى فى الصور الثلث وهذا قول محمد اولا ولابى يوسف
آخرا وهو رواية ايضا عن ابى حنيفة وهو الصحيح لان المشترى اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادى بالانكار فيبدا بيمينه وفى المقايضة اى اذا كان اختلافهما فى بيع عين بعين او دين بدين وهو المقايضة
فى بيع ثمن بثمن وهو الصرف والمسئلة بحالها بدا القاضى بايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول لان كلا منهما
يعد بايعا ومشتريا فايهما بدا يكون جائزا وصفته ان يقول البايع والله ما بعته بالف ويقول المشترى بالله ما اشتريته
بالفين مثلا فيقتصر على النفى والضمير المستتر فى قوله شاء يحتمل ان يعود الى اى وهو الاقرب والى القاضى وهو بعيد
ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لانه صار بنكوله باذلا او مقرا بما يدعيه الاخر فلم يبق معارضا له
وان حلفا فسخ القاضى البيع بينهما لكن بطلب احدهما فطلبهما اولى بالطريق وهذا التقرير يدل على ان البيع
لا ينفسخ بمجرد التحالف لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقى البيع بثمن مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة
بينهما ولا تحالف لو اختلفا فى الاجل اى فى اجل الثمن سواء كان فى اصله او قدره وقال زفر والشافعى يتحالفان فى الاجل
الاجل او اختلفا فى شرط الخيار سواء اختلفا فى اصله او فى مدته او اختلفا فى قبض بعض الثمن او قبض كله او فى اصل
البيع او فى الحط والابراء او فى مكان تسليم المسلم فيه لانهما اتفقا على المعقود عليه والمعقود به واختلفا فى امر زائد
فلم يدخل فى موجب الحديث كما مر والتقييد ببعض الثمن اتفاقى لانه لو اختلفا فى استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك وحلف
المنكر منهما فقط اعنى يكون القول لمنكر الاجل ولمنكر الخيار ولمنكر قبض الثمن مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط
والقول لمنكر العوارض مع يمينه لانه يتمسك بالاصل اذ الاصل عدم العوارض ولا تحالف عند الشيخين اذا اختلفا
فى قدر الثمن هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا تحالفا كذا فى الهداية بعد هلاك المبيع فى يد المشترى وحلف
المشترى وحده فيكون القول له وعند محمد يتحالفان فى قدر الثمن وينفسخ البيع وتلزم القيمة على المشترى يعنى
قيمة الهالك ان كان قيميا والمثل ان كان مثليا وهو قول الشافعى وكذا الخلاف بين الشيخين ومحمد مع الشافعى
لو تعذر الرد فى المبيع وهو قائم فى يد المشترى بان تعيب بعيب حادث عنده او زاد زيادة متصلة او منفصلة
او خرج عن ملكه ببيع او هبة او نحو ذلك لمحمد ان كل واحد من المتبايعين يدعى غير العقد الذى يدعيه الاخر والاخر ينكره
والتحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشترى لو نكل البايع ودفع المشترى الزيادة المذكورة على تقدير نكوله

الى البايع

الى البايع فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس كما ذكرنا وانما ورد الشرع به فى حال قيام
السلعة والتحالف حينئذ يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن فى معناه ليقاس عليه
قوله ولا بعد هلاك بعضه معطوف على قوله لو اختلفا فى الاجل اى لا يتحالفان بعد هلاك بعض المبيع الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن
كله بمقابلة القائم فيتحالفان حينئذ وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يتحالفان على وفق ما سبق ويرد الباقى من المبيع الى البايع
والقول للمشترى فى حصة الهالك عند ابى يوسف لانه بانفساخ العقد فيهما صار الهالك كالامانة فى يد المشترى والقول
له فى قيمته مع يمينه وتلزم المشترى قيمته عند محمد بان يوزع القيمة على الباقى والهالك وتسقط عنه حصة الباقى برده على
البايع وتلزمه حصة الهالك وهى مراد المصنف من القيمة ولو عبر بالحصة كالاول لكان اولى لكنه قصد التفنن والعبر
للمعانى قوله وتعبير قيمتهما فى الانقسام ليس فى كلامه ما يدل على مرجع ضمير التثنية وانما ذلك فى الهداية حيث صورها
فى عبدين يوم القبض بيان للاجمال قوله قبله وتلزمه قيمته يعنى انه على قول محمد ينظر الى قيمة القائم والهالك
من المبيع يوم قبض المشترى اياه فما قابل الهالك من تلك القيمة يلزم المشترى رده الى البايع وان اختلفا فى قيمة
الهالك فيه اى فى يوم القبض فالقول فى ذلك للبايع مع يمينه لان المبيع ملكه فهو اعلم بقيمته فيرجع فى بيانها اليه
وان برهنا اى لو اقام كل من البايع والمشترى بينة على قيمته يوم القبض فبرهانه اولى اى تقبل بينة البايع كما يقبل
قوله لانه مدعى ظاهرا ومدعى عليه حقيقة فبالنظر الى الاول تقبل بينته وبالنظر الى الثانى تقبل قوله مع يمينه ولم يذكر
المصنف ما اذا برهن احدهما فقط لانه معلوم وقد سبق بيانه مراده انه يحكم له لانه لم يبق فى الجانب الاخر الا مجرد الدعوى
وهى لا تقاوم البرهان وان اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بعد اقالة البيع اى تبايعا شيئا ثم تقايلا بعد التقابض
ولزم رد الثمن الى المشترى فالبايع يقول الثمن عشرة مثلا والمشترى يقول اكثر كعشرين مثلا تحالفا
اذا لم يكن لهما بينة وعاد البيع لبطلان الاقالة ان لم يقبض البايع المبيع بعد وهذا التحالف وارد على
اصل القياس لما مر فهو ثابت بالقياس لا بالنص الذى تقدم بيانه لان النص المذكور ورد فى البيع المطلق
والاقالة انما هى فسخ فى حق المتعاقدين فلا يجرى فيها وانما جرى فى البيع على ما سبق بيانه لان كل واحد منهما
واليمين على المنكر وان قبضه فلا تحالف اى ان كان البايع قبض المبيع اى استرده من المشترى بحكم الاقالة
لا يتحالفان عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ولو فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم
اى لو اسلم رجل عشرة دراهم لاخر فى كر حنطة ثم تقايلا السلم وبعد الاقالة اختلفا فى مقدار رأس المال فقال المسلم اليه
اعطيتنى عشرة دراهم فخذها وقال رب المال بل هى عشرون فالقول للمسلم اليه فيه اى فى رأس المال لان رب
السلم يدعى على المسلم اليه زيادة وهو ينكر فالقول له مع يمينه الا ان يبرهن رب السلم على العشرين ولا يعود السلم
كما فى البيع لان الاقالة فى السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف الاقالة فى البيع لان المعقود عليه فى البيع
باق بعد الاقالة فاذا بطلت عاد البيع ولو اختلفا فى قدر الاجرة بان قال المستاجر هى عشرة وقال

الموجر بل عشرون او في المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر مدتها شهران او فيهما اما في قدر
الاجرة والمنفعة معا بان قال المستاجر استاجرت هذه الدار شهرين بعشرة مثلا وقال الموجر بل اجرتك شهرا بعشرين
وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا على وفق ما في البيع وترادا وذلك لان الاجارة تشبه البيع والتحالف في البيع قبل
القبض جار على القياس فالاجارة قبل استيفاء المنفعة نظيره ويبدي بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه منكر لو جوبها
ويمين الموجر اي يبدا بتحليفه لو كان اختلافهما في المنفعة لانه ينكر بعضها وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى
الاخر وايهما برهن وحده قبل برهانه لانه اقوى من مجرد الدعوى وان برهنا معا بان اقام كل منهما بينة
على ما ادعاه فحجة المستاجر تقبل في المنفعة وحجة الموجر تقبل في الاجرة نظرا الى زيادة الاثبات وايهما
قبلت تلغى الاخرى ففي الصورة التي قررناها يقضى للمستاجر شهرين بعشرة وللموجر عشرين بشهر
وبعد استيفاء المنفعة اذا اختلفا لا يتحالفان في شيء من الصور الثلثة لان التحالف لفائدة الفسخ واذا
استوفي المنافع لا يمكن الفسخ فيها كما لا عكس بعد هلاك المبيع والقول للمستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة وبعد
استيفاء البعض تحالفا اي لو اختلفا بعد استيفاء شيء من المنفعة تحالفا وتفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع
لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة فيصير في كل جزء من المنفعة كانهما
ابتداء العقد عليها ففيما بقي يتحالفان لا فيما مضى بخلاف البيع لان العقد فيه يصدر دفعة واحدة فاذا تعذر الفسخ
في البعض تعذر في الكل والقول للمستاجر فيما مضى اي يصدق المستاجر فيما استوفي من المنافع سابقا مع يمينه لانه
منكر زيادة الاجر وان اختلفا اي المولى ومكاتبه في قدر بدل الكتابة فادعى المولى قدرا اكثر واعترف
المكاتب باقل منه او ادعى المولى نوعا من المال والمكاتب غيره لا يتحالفان والقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان
على الرسم السابق وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانهما اختلفا في عقد يقبل الفسخ لان كل واحد منهما مدع
ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكر وهو يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه
والمولى ينكر فيتحالفان ولابي حنيفة ان التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة
غير لازم لان له ان يدفعه عن نفسه بالعجز فلا يتحالفان ويكون القول للعبد مع يمينه في انكار الزيادة والنفاة
وان اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت الموجود فيه حال اختلافهما
ولا بينة لواحد منهما فالقول لها مع يمينها فيما صلح لها كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن كالسوار و
الخلخال ونحو ذلك لان الظاهر شاهد لها بذلك في الكفاية الا ان يكون صانعا او يبيع ما صلح للنساء وله اي القول
للرجل مع يمينه فيما صلح لهما الا اذا كانت صانعة او تبيع ما صلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح
والالات والزرع والكتب ونحو ذلك لان الظاهر يشهد بان ذلك كله للرجل وله لهما اي القول للرجل مع يمينه فيما صلح
كالاواني والفراش والرقيق والمنزل والعقار والنقود والمواشي وسائر ما يحتاج اليه الرجال والنساء لان المراة
وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بالمراة لها ظاهر اخر اظهر اعني

اقوى من

وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة وحجة الموجر تثبت زيادة الاجرة

اقوى من اليد وهو يد الاستعمال فتعارضا فرجحنا قولها اذا تعارض الظاهران يرجح الاقوى منهما وبعد
موت احدهما اي اذا مات احد الزوجين فاختلف ورثته مع الحي في متاع البيت ولم يكن في احد الجانبين برهان
كالاول فهو كذلك لا لان القول في المحتمل اي ما يصلح لهما من متاع البيت ولم يكن في احد الجانبين فهو للحي منهما اذا
ادعاه مع يمينه لان اليد انما هي للحي وعند ابي يوسف كذلك يعني هو للحي لكن في الزائد على جهاز مثلها اي لا تصدق المراة
او ورثتها من ذلك فيما زاد على جهاز مثلها بل هو للزوج او لورثته مع اليمين لقوة يد الزوج على يدها وفي مقدار
جهاز مثلها القول لها او لورثتها لان الظاهر ان المراة تاتي الى الزوج بجهازها وهذا الظاهر اقوى من ظاهر الزوج فيبطل به
واما في الزائد على جهازها فلا معارض لظاهر الزوج فيه فيعتبر ويحكم له به ولا فرق في الصورتين بين الموت والطلاق لقيام
الورثة مقام مورثهم وعند محمد القول في المحتمل للرجل ان كان حيا او لورثته بعد موته وقال مالك والشافعي وزفر ينصف
بينهما وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه هذا اذا كانا حرين
واذا كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا محجورا كان او غيره واختلفا في متاع البيت فالكل للحر اذا كان الاختلاف في الحيوة
اي حيوة الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما او لا لان يد الحر اقوى فلا تعارضه يد المملوك لانه لا يد له على نفسه فكذا
عن ان يكون على المتاع والكل للحي منهما حرا كان او غيره اذا كان الاختلاف في حالة الموت اي موت احدهما لان الميت لا يد له
فخلت يد الحي عن المعارض فيحكم له به مع يمينه والقول بان الكل بعد الموت للحي مذكور في عامة الكتب وذكر السرخسي
في شرح الجامع الصغير انه سهو ورواية محمد والزعفراني انه للحر منهما بالرد ويوافقه اكثر نسخ فخر الاسلام كذا
في الكفاية وغيرها وقالا المأذون والمكاتب في هذه الصورة كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات فاذا كان احد الزوجين
حرا والاخر عبدا ماذونا او مكاتبا فحكمهما في سائر ما ذكر كحكم الزوجين الحرين حياتا وموتا وطلاقا فصل في بيان
من يكون خصما ومن لا يكون ويسمى مخمسة كتاب الدعوى المشهورة وانما سميت بذلك لاشتمالها على خمس صور او لان فيها
اقوال الخمسة من المشايخ المجتهدين فاذا ادعى مدع على اخر شيئا وقال ذو اليد في جوابه هذا الشيء الذي تدعيه
اودعنيه فلان الغائب يعني وضعه عندي وديعة او اعارنيه اي اخذته منه عارية او اجرنيه اي استاجرته منه
او رهنيه اي وضعه عندي رهنا على كذا او غصبته منه اي اخذته منه على سبيل الغصب وبرهن على ذلك
اي اقام البينة على ما ادعاه او برهن على ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعي عنه لانه اثبت ان يده في ذلك الشيء
ليست بيد خصومة فلم تبق بينه وبين المدعي خصومة في هذه الصور الخمس والمراد من الغصب ما قبل الضمان واما بعده فيصير ملك
ذي اليد فتكون حينئذ يده يد خصومة وذلك لان غير المالك لا يكون خصما فلا تسمع الدعوى عليه وقال ابن ابي ليلى وهو قاضي
الكوفة تندفع عنه الخصومة ولو لم يقم البينة على قوله لانه اقر على نفسه والمرء غير متهم فيما يقر به على نفسه قلنا هو
خصم بظاهر اليد وهو يريد ان يحول ذلك عن نفسه فلا يصدق بلا برهان وقال ابن شبرمة وهو قاضي بغداد لا تندفع عنه
الخصومة وان اقام البينة على ذلك لان اثبات الملك للغائب متعذر ودفع الخصومة عن ذي اليد مبني عليه وقلنا
مقتضى البينة ههنا شيئان احدهما ثبوت الملك للغائب وحيث لا خصم فيه فلا يثبت وثانيهما اندفاع خصومة المدعي وهو

خصم فيه فيثبت وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع يعني لو كان المدعى عليه ممن عرف بالحيل واشتهر بالدعاوى الباطلة
لا يقبل قوله ولا تندفع عنه الدعوى بالبينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس وبه يؤخذ اي بهذا القول
يفتى ويحكم لان المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا
جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيكون ذلك سببا لابطال حق الغير
فاذا اتهمه القاضي لا يقبل قوله ولو قال الشهود اي شهود من قال هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب اودعه
من لا نعرفه لا باسمه ولا برسمه لا تندفع الخصومة عنه بتلك الشهادة لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع بخلاف
قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الدعوى عند الامام ابي حنيفة لانه اثبت ببينة ان العين وصل
اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو
الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه ولم يشهد عليه من يعرف او قربه شهوده والمتضرر بشيء ليس له ان يحمل ذلك الضرر
على غيره خلافا لمحمد هو يقول ان المدعى عليه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة عن ذي اليد تضرر
به المدعي ولو قال شريته منه لا تندفع اي لو قال المدعى عليه اني ابتعت هذا المدعى به من فلان الغائب لا يندفع عنه
الخصومة بالاجماع لانه لما زعم ان يده يد الملك فقد اعترف بكونه خصما وكذا اي لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقته
انت او غصبته مني وان وصله برهن ذو اليد على ايداع الغائب اياه عنده لانه قد صار خصما بدعوى المدعي الفعل عليه
بمجرد اليد فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة
وكذا اي لا تندفع الخصومة ان قال المدعي سرق مني بلفظ المجهول وقال المدعى عليه اودعنيه فلان واقام البينة عليه
وهذا عند الشيخين وهو استحسان خلافا لمحمد فانها تندفع عنده لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي
باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك فظهر ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا
لان ذلك الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درأ للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه
فصار قوله سرق مني بمعنى سرقتها انت مني وفيه لا تندفع ولو قال المدعي ابتعته اي اشتريته من زيد وقال ذو
اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة اي بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغير ذي
اليد فيكون وصوله الى يد ذي اليد من جهة ذلك الغير فلا تكون يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما
تصح على من تكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه اي بعد ان اقر ذو اليد ان زيدا اودعه اياه
اقام المدعي بينة على ان زيدا وكله بقبضه فيكون قد اثبت بتلك البينة انه احق بامساك المدعى به من المدعى عليه
باب دعوى الرجلين يعني اذا ادعى اثنان عينا فلا يخلو اما ان يكون العين في يد احدهما او يكون في يد ثالث وكل واحد
من المدعيين يزعم انه ملكه وايضا لا يخلو اما ان يكون لكل واحد منهما بينة على الادعاء او لاحدهما فقط او لم تكن بينة
اصلا بل يتنازعا باليد فهذا الاخير سيأتي في فصل على حدة ان شاء الله تعالى واما الاول وهو ان يكون العين
في احدهما فهو الذي ابتدأ المصنف ببيانه فقال لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق يعني لو ادعى احد شيئا

فيد

267

في يد اخر انه ملكه مطلقا ولم يبين انه ملكه بشراء او هبة او ميراث او غير ذلك من اسباب الملك او اقام البينة
على وفق مدعاه وذو اليد ينكر ذلك ويدعي انه ملكه كذلك واحضر بينة تشهد له بالملك المطلق فالقاضي
لا يسمع هذه البينة ولا يحكم بموجبها وبينة الخارج فيه احق اي بينة في الملك المطلق اولى بالقبول فيسمعها
ويحكم له بموجبها لان البينة للمدعي وهو الخارج واما ذو اليد فهو المدعى عليه وانما عليه اليمين بنص الشارع وحينئذ
يكون وجود البينة عنده وعدمها سواء والفقه فيه ان اليد ثابتة له ومثبتة له الملك ظاهرا فتبقى بينته
لغوا اذ تحصيل الحاصل محال واذا لغت بينته صارت بينة الخارج ثابتة سالمة عن المعارض وهي اقوى من اليد
فيعمل بموجبها وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى قيد بالملك المطلق لانه ان كان دعواهما النتاج يقضى لذي اليد
اتفاقا قوله برهنا على ما في يد اخر قضي به لهما بيان للثاني وهو ما اذا كان المدعى به في يد ثالث وادعاه اثنان
معا واقام كل واحد منهما بينة على انه له فانه يقضى به لهما مناصفة وعن الشافعي في قول تساقطتا ويترك ذلك
الشيء في يد ذي اليد وفي قول اخر انه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة يحكم له بالمدعى به تماما لان احدى البينتين
كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيصار الى القرعة لان النبي عم
اقرع في مثل هذه الدعوى وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا ما رواه تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى
النبي عم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بتلك الناقة بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء
الاسلام ثم نسخ ولان احتمال الصدق قائم في كل منهما فيجب العمل بهما مهما امكن وقد امكن ذلك بالتنصيف
بناء على استوائهما في سبب الاستحقاق فيعمل بموجبه لان الاعمال اولى من الاهمال ولو على نكاح امرأة سقطا
اي البرهانان وهي لمن صدقته يعني لو برهن رجلان على نكاح من غير توقيت بل كل منهما يدعي انه نكحها وانها
منكوحته واقام البينة على ذلك تهاترت البينتان ولم يقض بواحدة منهما لتعذر العمل بهما لان البضع لا يقبل
الاشتراك ويرجع الى اقرار المرأة وتصديقها لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فصارت كانها صدقت
مع الذي اقرت له فان ارخا فالسابق احق اي ان قال احد المدعيين نكحتها في زمان كذا والاخر في زمان اسبق منه
او تأخرت عنه وان اقاما البينة عليهما فانه يحكم بالمرأة لمن كان تاريخه اسبق لانه سلم عن المعارض بخلاف المتأخر
وهو ظاهر وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له اي لو ادعيا نكاحها فقبل ان يقيم احد منهما البينة صدقت احدهما
فهي زوجة لمن صدقته اذ بتصادق الزوجين عند الشهود يحكم بالنكاح بينهما فان برهن الاخر بعد ذلك قضي له
لان البينة اقوى من الاقرار لتعدد البينة وانفراد الاقرار فيعمل بالاقوى ويهمل الاضعف وان برهن احدهما فقضي له
اي في صورة دعوى الرجلين لو اقام احدهما البينة وقضي له بالمرأة ثم برهن الاخر بعد ذلك لا يقبل برهانه ولا
يحكم له لان القضاء للاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه وانما كان دونه لان الحكم الاول وقع في زمان لم يكن
فيه معارض فاستحكم والثاني وقع حيث كان الاول ثانيا فلا يعارض به الا ان اثبت سبقه بان كان الاول عين تاريخا
فاثبت الثاني اسبق منه لانه ظهر ان الحكم الاول كان خطأ فيلغى ويثبت الصواب وكذا اي مثل هذا الوجه الاخير لا

يقبل برهان خارج على ذي يد اي لا يقبل عمن يدعي نكاح امراة تحت رجل نكاحه اياها ظاهر معروف بين الناس لان
الظاهر يكذبه الا ان اثبت سبقه بان كان تاريخ نكاح ذي اليد معلوما فاثبت الخارج انه تزوجها منذ زمان اسبق فحينئذ
يحكم بالمراة بالخارج بحكم السبق لظهور بطلان المتاخر وان برهنا اي اقاما البينة على شراء شيء اي على انهما اشترياه من اخر
ثالث ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فلكل منهما نصفه اي يحكم لكل واحد من المدعيين بنصف ذلك الشيء المدعى
لاستوائهما في السبب بنصف ثمنه او تركه لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يدر سبق احدهما فيجعل كانهما
وقعا معا فيحكم بينهما موجب الشراء لكل واحد منهما على الكمال وخير المشتريان في ذلك لانه ما رضي
بالعقد الا ليسلم كل المبيع فاذا لم يسلم كل واحد منهما لئلا يتضرر بالاشتراك وبترك احدهما نصفه بعد ما
قضي لهما بالنصف على وجه التخيير لا ياخذ المدعي الاخر كله اي ليس له اخذ كل المدعى لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ البيع فيه الا ان يرضى المدعى عليه بعد ذلك باخذه فان كان لاحدهما اي لاحد المدعيين يد او تاريخ فهو اولى
من الاخر ويحكم له بكل المدعى دون الاخر اما اذا كان المدعى في يد فلان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استوفيا
في الاثبات واليد مرجحة فيقدم صاحبها واما التاريخ فلانه يدل على ثبوت الملك لصاحبه في ذلك الوقت والاخر
يحتمل ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان ارخا اي ذكرا تاريخا معا فالسابق منهما اولى لانه اثبت الشراء
في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به وان كان لاحدهما يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولى لما بينا انها تدل
على سبق الشراء والتاريخ يحتمل ان يكون مقدما على شراء مدعي اليد وان يكون مؤخرا والمحتمل لا يعارض الثابت صريحا
اللهم الا ان يثبت ان شراءه في ذلك التاريخ كان مقدما على قبض ذي اليد لانه صريح واليد دلالة والصريح
اقوى فيرجح والمصنف لم يتعرض لهذا ولا بد من ذكره والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما
اشتريته من زيد وقال الاخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد وقبضته واقام كل منهما البينة على دعواه
فانه يحكم به لمدعي الشراء دون مدعي الهبة او الصدقة مع القبض لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ولانه يثبت الملك بنفسه والهبة والصدقة يتوقفان على القبض والهبة والصدقة اذا كانا مع القبض فيما لا
يحتمل القسمة سواء اما التساوي فلانهما لما تساويا في كونهما على سبيل التبرع فيتساويان في الاستحقاق واختلفوا
فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح وكذا الشراء والمهر اي لو ادعى رجل ان هذا العبد اشتريته من صاحبه
وادعت امراة انه جعله مهرا وبرهن كل منهما على دعواه فانه يحكم بنصف العبد للرجل وبنصفه للمراة عند ابي
يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة وهو يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى
فيحكم بالعبد لمدعيه وعلى الزوج القيمة اذا حكم بالعبد لمدعي الشراء يحكم للمراة ايضا بمهرها على الزوج لكن
هل هو نصف قيمة العبد او تمام قيمته فالذي يظهر من كلام صاحب الهداية انه يلزم تمام قيمة العبد وصرح صاحب الاختيار
انه على قول ابي يوسف يلزم نصف قيمة العبد على الزوج وقال محمد تمام قيمته عملا بالبينتين لتقدم الشراء ولان التزوج
على ملك الغير جائز ثم يحكم للمراة بقيمته عند تعذر التسليم والرهن مع القبض اولى من الهبة معه اي مع القبض يعني

ان ادعى

ان ادعى احدهما ان هذا العبد رهن مقبوض له والاخر انه هبة مقبوضة له فانه يحكم به لمدعي الرهن استحسانا و
القياس يحكم به لمدعي الهبة لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ولهذا قال فان كانت الدعوى بشرط العوض فهي اولى
من الرهن لانها بمنزلة البيع وهو يفيد الملك قطعا ويستلزم بحصول العوض للواهب نفعا بخلاف الرهن ووجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون والذي بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او
شراء مؤرخ من واحد او اكثر غير ذي اليد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد اخر فالسابق اولى لما مر انه اثبته في وقت
لم يكن له فيه منازع فهو اولى من الثاني الذي نازعه الاول وان برهن احدهما على الشراء من زيد على انه اشترى المدعى من زيد
والاخر برهن عليه اي على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء لتساويهما في السبب لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير
كانهما حضرا ولو حضر البايعان لكان بنصف بينهما فكذا هذان لتلقيهما الملك على البايعين حيثما اثبتاه وكذا لو وقت
احدهما فقط استويا ويقضى بالمدعى به بينهما نصفين والفرق بين هذا وبين ما تقدم ان هناك ادعيا الشراء من واحد
وههنا من اثنين وتوقيت احدهما ههنا لا يدل على تقدم شرائه لجواز ان يكون للاخر اسبق بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا فانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له ما لم يتبين انه
تقدمه شراء غيره ثم اذا تساويا في المسئلتين اعني اتفاق التاريخين وتاريخ احدهما فقط يخير كل منهما بين
اخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك لما مر ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن اخر على الهبة والقبض
من غيره اي من غير الشخص الاول واخر برهن على الارث اي على انه ورث المدعى به من ابيه واخر رابع برهن على الصدقة
والقبض من رابع قضي بالمدعى بينهم ارباعا لاتفاقهم على تلقي الملك ممن ذكروهم فقد اثبتوا الملك لاولئك فلو فرض
اجتماعهم واثباتهم الملك المطلق اليس كانوا يقتسمونه ارباعا فكذلك هؤلاء لتلقيهم الملك عنهم ولو برهن
خارج على ملك مؤرخ وبرهن ذو اليد على ملك اقدم منه تاريخا فهو اي ذو اليد اولى من الخارج خلافا لمحمد في رواية
عنه انه رجع بعد ما وافق شيخيه الى انه لا تقبل بينة ذي اليد لان البينتين قامتا على ملك مطلق ولم يتعرضا لجهة
الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع لدعوى الاخر فان الملك اذا
ثبت لشخص في وقت يمتنع ان يثبت لغيره الا بالتلقي من جهته لان الاصل في الثابت ان يدوم حكمه وبينة
ذي اليد على الدفع مقبولة وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما اي لو كان ما يدعيانه في ايديهما معا والمسئلة بحالها
فصاحب التاريخ الاسبق احق خلافا لمحمد في الرواية المذكورة ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما
فقط فالخارج اولى على كل حال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى وهو رواية عن ابي
حنيفة ايضا ووجهه ان الذي وقت اثبت الملك في ذلك الوقت والاخر يحتمل ان يكون مقدما وان يكون
مؤخرا فلا يثبت مع الاحتمال ولابي حنيفة ومحمد ان بينة ذي اليد انما تعتبر اذا كانت متضمنة لمعنى الدفع
ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في جهته ولو كان المدعى بالفتح اي الشيء الذي يدعيانه وقد يقال المدعى به
لان هذا الفعل يتعدى تارة بنفسه وتارة بالباء في ايديهما او يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقت احدهما فقط

فهما سواء عند ابي حنيفة في الهداية ان صورة كون المدعى به في ايديهما كالمسئلة السابقة والخلاف الآتي
انما هو في صورة ما لو كان في يد ثالث وبينهما بعض مخالفة تظهر لمن تأمل وعند ابي يوسف الذي وقتا اولى
وعند محمد الذي اطلق اولى لان الملك المطلق يثبت به كونه اول مالك بدليل استحقاقه لزوائده ورجوع الباعة
بعضهم على بعض الى ان ينتهي اليه ولا يرجع احد عليه ولابي يوسف ان التاريخ يوجب ملك المورخ في ذلك الوقت
يقينا والاطلاق يحتمل التقدم والتأخر عنه والمتيقن اولى من المحتمل ولابي حنيفة ان التاريخ فيه احتمال عدم التقدم فسقط
اعتباره وصارا مستاويين كانهما اقاما البينة على مطلق الملك وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد
اولى لان البينتين تساويا في اثبات النتاج وترجحت بينته باليد على انه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم لذي اليد دون الخارج
بعدما اقاما البينة معا على النتاج وكذا لو برهن كل على تلقي الملك من رجل آخر وعلى النتاج عنده اي لو اقام الخارج
البينة على انه تملك ذلك الفرس من زيد بشراء او هبة او ارث ونحوه وانه نتج عند زيد واقام ذو اليد البينة على
انه تملكه من عمرو وكذلك وانه نتج عند عمرو فهذا وما قبله سواء اعني يحكم لذي اليد لترجح دعواه باليد ولو برهن احدهما
على الملك المطلق وبرهن الآخر على النتاج فهو اولى اي لو برهن الخارج ان الفرس المذكور ملكه مطلق وبرهن
ذو اليد انه نتج عنده او عند الذي تلقى الملك منه او كانت الدعوى منهما على العكس فانه يحكم لذي النتاج ايهما كان
لانه اثبت اولية الملك فلا يثبت بعد ذلك للآخر الا بالتلقي من الاول وكذا لو كانا خارجين فبرهن
احدهما على المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج
قضي له لان الثالث لم يقض عليه بالنتاج فيقضى له اذا اقام البينة بخلاف الاول لانه صار مقضيا عليه بالنتاج
فلا تسمع بينة بعد ذلك على قوله الا ان يعيد ذو اليد برهانه استثناء من قوله قضي له وفيه اشارة الى انه
على ذلك التقدير يكون القضاء للثالث صحيحا لانتقاضه باعادة البينة قوله كما لو برهن المقضي عليه بالملك
المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء نظير لسماع بينة ذي اليد على النتاج بعد الحكم به للثالث صورته
رجل ادعى عبدا في يد آخر انه ملكه واقام البينة على ذلك وحكم له بالعبد ثم ان ذا اليد ادعى ان العبد نتج في ملكه فجاء ببينة
فانه تسمع بينته بعدما حكم عليه وينقض ذلك الحكم ويحكم بمقتضى النتاج وذلك لانه بمنزلة النص في دلالته على
الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل لصيرورته مقضيا عليه
بالملك وجوابه انه لم يصر مقضيا عليه لانه باقامته بينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا
والقضاء كان خطأ وكل سبب للملك لا يتكرر مثل النتاج في انه اذا برهن عليه الخارج وذو اليد معا كان ذو اليد اولى
لان ما لا يتكرر كسببه فثبوته كالنص لا يجوز اثبات الغير في مقابلته الا ان يكون التلقي من جهته ثم انه شرع في بيان بعض
اسباب لا يتكرر ليكون انموذجا فيقاس ما عداها عليها فقال كنسج ثياب لا تنسج الا مرة كالقطن والكتان و
غزلهما ايضا فانه اذا برهن خارج وذو اليد معا على ان هذا الثوب نسجه هو او ان هذا الغزل غزله هو فانه يقضى به
لذي اليد لرجحانها وتساوي البينتين وحلب اللبن اذا برهن كل منهما انه حلبه من شاته مثلا واتخاذ الجبن اذا برهن كل انه

الخز

اتخذه من لبنه واللبد اذا برهن كل انه لبده من صوفه والمرعزي بتشديد الياء وهو كالوبر في غاية النعومة يظهر على
بعض الاغنام يعمل منه اقبية وقلانس ونحو ذلك مرة واحدة وجز الصوف عن ظهر الغنم لا يكون الا مرة فاذا برهنا
على شيء من هذه يحكم لذي اليد لما مر غير مرة وما يتكرر من اسباب الملك فهو عنزلة الملك المطلق في ان بينة الخارج اولى
وذلك كنسج الخز وهو اسم دابة سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه يتكرر على ما قيل ان ثيابه ان بليت اذا
خلقت فانها تنقض وتغزل وتنسج ثانيا وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب في ذلك مما يتكرر مرة بعد اخرى وما
اشكل من الاسباب اي لم يظهر للحاكم هل هو مما يتكرر او مما لا يتكرر رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال
عز وجل فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والاولى التعدد قياسا على الشهادة ويجوز الاكتفاء بالعدل منهم فان
اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق اي يقضى به للخارج لان الحكم ببينته هو الاصل والعدول عنه لخبر النتاج
اعني به ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم آنفا فاذا لم يعلم النتاج يرجع الى الاصل وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد الاولى ان
يقال وذو اليد بصيغة التعريف كما لا يخفى لكن المصنف قصد المشاكلة والامر ظاهر لمن تأمل على الشراء منه فهو اولى
لان الاول وان كان اثبت اولية الملك لكن الثاني اثبت التلقي منه وليس فيه تناف بل عمل بموجب البينتين وهذا كما
لو اقر بانه ملك المدعي ثم اثبت الشراء منه وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا احد منهما تاريخ فانه يحكم له
وكذا لو ارخا واحدهما اسبق تاريخا يحكم له وان برهنا كذلك ولا تاريخ لهما او ارخا وتاريخهما متساو تهاترا
اي لغيا البرهانان وترك المال المدعى به في يد ذي اليد وهذا عند الشيخين وعند محمد يقضى للخارج ويكون
عملا بالبينتين لان التطبيق ممكن بان يكون باعه الخارج لذي اليد اولا وقبضه ذو اليد ثم باعه ذو اليد من الخارج
ولم يقبضه بعد ولهما ان الاقدام على الشراء اعتراف بان المشتري ملك للبائع فيكون كل منهما قد اعترف للآخر
بالملك واعتراف كل منهما بالملك للآخر يوجب التهاتر فكذا اقامة البينة عليه ولا يتصور ان يكون الواحد بائعا ومشتريا
لشيء واحد في وقت واحد ولا دلالة على السبق ولا ترجيح فتعذر القضاء وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض وكان
تاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند الشيخين وعند محمد يقضى للخارج فان عندهما يجوز البيع قبل القبض فيجعل
كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد ثم قبل ان يقبضه باعه منه وعند محمد لا يجوز ذلك فالخارج اولى لانه اثبت
الملك اولا ولم يثبت التلقي منه فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا اي لو بين كل منهما انه قبض والآخر
والمسئلة بحالها فانه يحكم لذي اليد عند الكل لان البيعين جائزان على القولين فيحمل على ان الخارج اشترى المدعى به
من ذي اليد اولا وقبضه ثم ان ذا اليد عاد واشتراه من الخارج وقبضه وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في
الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد من الخارج اولا وقبضه ثم باعه منه ولم يسلمه بعد او سلمه ثم وصل اليه اما
بعارية او بسبب آخر غير البيع ولا ترجيح لاحد البينتين بكثرة الشهود حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر
ثلثة او اكثر فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة لثبوت الحق كما عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع
لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بصحتها وقوتها وكذلك اذا كانت احديهما عدلين والاخرى اعدلين فهما سواء

وعند الاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا وعند مالك يقضي باعدل البينتين وان ادعى احد خارجين نصف دار
في يد ثالث والخارج الاخر ادعى كلها واقاما البينة على دعواهما فالربع للاول اي يحكم بربع الدار
فقط للذي يدعى نصفها وثلثة ارباعها للذي يدعى الكل عند ابي حنيفة وعندهما للذي يدعى
النصف الثلث والباقي للاخر وهو الثلثان والمصنف اكتفى بقوله والباقي للاخر عن الجملتين
بجملة فذهب ابو حنيفة الى طريق المنازعة وبيانه ان الذي يدعي النصف لا ينازع مدعي الكل في النصف الاخر
فسلم له وبقيت منازعتهما في النصف المدعى واستوت بينتاهما فينصف بينهما وابو يوسف ومحمد ذهبا الى
طريق العول والضرب فان في المسئلة كلا ونصفا فهي من اثنين وتعول الى ثلثة فيقسم بينهما اثلاثا لصاحب
النصف سهم منها والثلثان لصاحبه وان كانت الدار المدعاة في يدهما بان كان في يد كل نصف والمسئلة بحالها فكلها لمدعي
الكل اي يحكم له بكلها عندهم نصف منها هو النصف المتنازع فيه له بقضاء اي ببينة على الكل فان مدعي الكل خارج
بالنسبة الى ذلك النصف الذي في يد شريكه وبينة الخارج اولى ونصف اخر وهو النصف الذي في يده له بلا قضاء
حيث لا ينازع فيه وان برهن خارجان بعدما تنازعا على نتاج دابة اي برهن كل منهما انها نتجت عنده و
ارخا تاريخا قضي بها لمن وافق سنها تاريخه اي تاريخ البرهان فان وافق السن تاريخ احدهما قضي له لان
شهادة الحال ترجحه وان اشكل فلهما اي ان لم يعلم سن الدابة او لم يعلم موافقته لاحدهما فانها يقضى بالدابة
لهما معا لان اعتبار التوقيت يسقط حينئذ فكانهما لم يذكرا تاريخا وكذا ان ساوى تاريخهما وان خالفهما بطلا اي
ان خالف سن الدابة تاريخهما بطلت بينتاهما ولا يقضى لهما بشيء لانه ظهر كذبهما فيترك في يد ذي اليد وان برهن احد الخارجين
على غصب شيء والاخر على وديعته استويا اي ادعى زيد عبدا في يد عمرو انه غصبه منه وادعى بكر انه اودعه
عند عمرو فالعبد بين زيد وبكر نصفين لاستوائهما في الاثبات لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة
الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها

فصل في التنازع بالايدي هذا الفصل يذكر فيه ما ليس عليه

بينة من الجانبين لكن يدعيانه بحسب اليد فالقاعدة فيه ان الاقوى تصرفا والاظهر تمكنا فهو اولى وان استويا
فهو بينهما فلهذا قال المص لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه فلو تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق
بكمه او بذيله او بموضع منه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا والراكب على الدابة احق من الاخذ باللجام اي
بلجامها لان الركوب يختص بالملك فالراكب اولى لانه اظهر تصرفا ومن هو راكب في السرج احق من الرديف لان العادة
جرت بان الملاك يركبون في السرج وغيرهم رديفا وصاحب حمل اولى ممن علق كوزه بالضمير او تاء التانيث عليها
اي لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه اكثر تصرفا فيها والكوز بالزاء
المعجمة ظرف الماء وبالراء المهملة هو شيء يشبه الرحل يشد على الابل للركوب وفي بعض النسخ ممن علق كوزها
عليها والضميران للدابة اي لو كان لاحدهما حمل على البعير وللاخر كوز معلق على الجمل فالاول اولى لما ذكرنا والراكبان بلا سرج او
فيه اي وكان كليهما راكبان في السرج او الاكاف فهما سواء ولا اعتبار للتقدم والتاخر لان تصرفهما سواء فيقضي

لهما

لهما بالدابة والسرج نصفين وكذا الجالس على البساط والمتعلق به يعني لو تنازعا بساطا واحدهما جالس عليه
والاخر اخذ بطرفه فهو لهما سواء لكن لا بطريق القضاء بل بحسب اليد فان القعود على البساط ليس بيد فاستويا فعلى هذا
في تنظير المصنف هذه المسئلة لما قبلها نظر ومن معه ثوب وطرف منه مع اخر اي لو كان اكثر الثوب في يد رجل وطرف
منه في يد اخر فهما سواء ايضا فيقضي بينهما نصفان والحائط المتنازع فيه لمن جذوعه عليه لانه هو المستعمل له
او اتصل ذلك الحائط ببنائه اتصال تربيع وهو ان يكون طرفاهما متلاقيان على شكل زاوية مربع بحيث تكون
لبناتهما متداخلة فتداخل اللبنات يدل على ان الحائطين قد بنيا معا فكان اولى وانما سمي باتصال تربيع لان هذين
الحائطين مع اخرين يحيطان المكان مربع لا لمن له عليه هرادي بضم الهاء وتشديد الياء جمع هردية وقد يقال بالحاء
المهملة وهو نبطي معرب يعني الخشبات التي توضع على الجذوع بل الجاران فيه سواء لان الحائط انما يبنى للسقيف
والسقيف لا يمكن على الهرادي فصار معدوما حكما وان كان لكل عليه ثلثة جذوع وهي الخشبات التي يوضع عليها
السقف فبينهما اي يقضى بنصفه لكل منهما ولا اعتبار للزيادة ولهذا قال المصنف ولا ترجيح بالاكثر منها اي في الثلثة
لانه لا ترجيح بكثرة الدلائل فينصف ضرورة لان اصل الحجية في الثلث وما فوقها واحد ولم يرد نص والاجماع لترجيح
الاكثر فبقي على الاصل وان كان لاحدهما على الحائط المتنازع فيه ثلثة جذوع وللاخر عليه اقل من الثلثة نحو جذع او جذعين
فهو لصاحب الثلثة بتمامه وللاخر موضع خشبه من الحائط وهذه العبارة تحتمل ان يكون مدلولها ملكا او وضعا بناء
على اختلاف الرواية ولو كان لاحدهما اي لاحد المدعيين على الحائط جذوع وان كثرت وللاخر اتصال يعني اتصال
التربيع كما بين انفا فلذي الاتصال اي يقضى به لصاحب الاتصال وللاخر حق الوضع اي حق وضع الجذوع الموجودة
عليه وقت التنازع وقيل في رواية انه يقضى به لذي الجذوع لان له التصرف ولذي الاتصال مجرد اليد والتصرف اقوى
من اليد ووجه الاول وهو رواية الطحاوي ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء
له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للاخر حق وضع جذوعه وهذه الرواية صححها الجرجاني وذو بيت من دار
كذي بيوت منها في حق ساحتها صورة المسئلة رجل له بيت في دار واخر له تسع بيوت في تلك الدار مثلا فتنازعا
في ساحتها فهي بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها كالمرور ووضع الامتعة وكسر الحطب والتوضي ونحو ذلك
فيها ولا مرجح لاحدهما الا برهان لكن لو خرجت البيوت مثلا كان لكل منهما عرصة ما بيده من البيوت قل او كثر
ولو ادعيا ارضا ليست في ايديهما لكن يدعي كل واحد منهما انها في يده وبرهنا على دعواهما قضي بيدهما على السوية
وان برهن احدهما ولم يبرهن الاخر او كان احدهما لبن فيها اي اصطنع فيها لبنا او اجرا او بنى فيها بنيانا او حفر
فيها بئرا او مسيلا للماء او خندقا حولها او غرس فيها اشجارا قضي بيده اي حكم له بانها في يده لوجود تصرفه فيها
واستعماله لها فكان ذلك مرجحا لجعلها في يده فيحكم له بذلك فقط لا بكونها ملكا له اما الاول فلان اليد حق مقصود
وقد قامت الحجة عليها واما الثاني فلعلها لغيرهما وقد اتفقا على ما فعلاه فالاحتياط عدم الحكم مع حصول المراد
بالحكم باليد ولو لم يبرهنا ولم يكن لاحدهما جهة رجحان كما ذكرنا فانه لا يلتفت الى دعواهما ولا يحكم لهما باليد ايضا

وهذا لم يذكره المصنف والصواب ذكره رجل في يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم فحوى ما يقول فلو قال اي الصبي
انا حر وانكر صاحب اليد فالقول له اي للصبي لانه حر تبعا للدار وان قال الصبي العاقل انا عبد فلان يعني غير
ذي اليد وذو اليد يدعي انه عبده فهو عبد لذي اليد لانه اقر بالعبودية لكن اسندها الى من لا يصح اقراره له فيكون لذي اليد
بحكم اليد وكذا من لا يعبر عن نفسه يكون لذي اليد لعدم دعوى الحرية وكون الصبي بمنزلة المتاع فلو ادعى الصبي الحرية عند
كبره اي بعد بلوغه لا يقبل قوله بلا حجة حيث تاكد فيه حكم الرقية فلا ينتفي عنه الا بسبب **باب دعوى النسب**
ولدت امة مبيعة في يد المشتري لاقل من نصف سنة اي لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البايع فهو اي الولد الذي
ولدته المبيعة ابنه اي الولد ان يقول ولده لما لا يخفى وهي المبيعة ام ولده وحينئذ يفسخ البيع فيها لعدم جوازه
فياخذها اينما وجدت ويرد البايع الثمن على المشتري لانه قبضه بغير حق وان كانت انتقلت عن المشتري بالفا ما
بلغت يترادون الاثمان الى ان يصل الامر الى البايع الاول صاحب الدعوة وان وصلية ادعاه المشتري مع دعوته
او بعدها اي يكون الولد للبايع لان دعوة البايع اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ودعوة المشتري دعوة
استيلادة مجردة والاولى اولى وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا تصح دعوة البايع لان اقدامه على
البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى ولنا وهو وجه الاستحسان ان
اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه اذ الظاهر عدم الزنا من الجارية ومبنى النسب على الخفا فيعفى التنا قض
فيه وكذا الحكم لو ادعاه اي ادعى البايع ذلك الولد بعد موت الام او عتقها لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره
موت التبع ويرد حصته من الثمن في العتق وكل الثمن في الموت هذا عند ابي حنيفة اي لو كان البايع ادعى الولد
بعد عتق المشتري امه يرد البايع عليه حصة الولد من الثمن ولو ادعاه بعد موتها يرد كل الثمن وقالا لا
حصتها فيهما اي يرد حصة الولد فقط في الصورتين وجه قولهما ظاهر لانه تعذر رد الام الى البايع فتسقط
حصتها عنه والولد له فيا خذه فيلزمه حصته فقط ووجه قول ابي حنيفة على هذه الرواية ان المشتري باعتاق
الام ضمن حصتها فليس له الا حصة الولد فقط وفي صورة موتها لم يكن له مدخل ولا صنع فيها فيسترد جميع
الثمن لكن صاحب الهداية صحح ان البايع يرد كل الثمن في الصورتين عند ابي حنيفة وحصة الولد فقط عندهما و
ذلك لان ام الولد غير متقومة عنده فلا يضمن المشتري قيمتها فيسترد كل ما اعطاه للبايع وعندهما هي
متقومة فيضمن المشتري حصتها حيث لم يقدر على ردها اما في صورة موتها فظاهر واما في صورة عتقها
فقد صارت حرة ولا سبيل لاحد عليها واذا لم يقدر على ردها يضمن ثمنها كما في صورة الغصب فيسقط عن
البايع حصتها من الثمن ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت دعواه اي لو كان ولد المبيعة مات او اعتقه
المشتري ثم ادعاه البايع بعد ذلك لم تسمع دعواه ولا يثبت نسب الولد بعد موته لعدم احتياجه اليه ولو
ولدت المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين من وقت البيع فادعاه البايع فينظر ان صدقه المشتري
في دعواه الولد فالحكم في ثبوت نسب الولد وامومية امه كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من

نصف سنة والا اي وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت نسب والاستيلاد اما اذا صدقه المشتري
فلانه يحتمل ان يكون العلوق في ملك البايع وقد بين في محله ان اكثر مدة الحمل سنتان وحيث تصادقا على
الدعوة يثبت نسب الولد من البايع وتصير امه ام ولد له واما اذا كذبه فلاحتمال كون العلوق صدر بعد البيع فلا
يثبت النسب ولا ما يتبعه وان كان البايع ادعى الولد لاكثر من سنتين اي بعد مضي سنتين من وقت البيع لا تصح دعوته
لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع فان صدقه اي البايع المشتري ثبت نسبه اي نسب الولد
اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وحمل على النكاح اي يحمل على ان البايع استولدها
بحكم النكاح حملا للامر على الصلاح ولكن لا يرد البيع ولا يعتق الولد بل يبقى عبدا للمشتري وامه جارية مملوكة له
لان العلوق لم يكن في ملك البايع فلا يثبت حقيقة العتق في الولد ولا حقه في امه وان باع رجل عبدا ولد
عنده من جاريته ثم ادعاه اي ادعى انه ابنه بعد بيع مشتريه اياه صحت دعوته اياه وحكم بانه ابنه ورد بيع مشتريه
ايا ولو كان المشتري الثاني باعه ايضا يرد بيعه وهلم جرا يبطل البيع فيه بالغا ما بلغ وذلك لان البيع عقد يحتمل
النقض ودعوة النسب حق لا يحتمل النقض فينقض البيع لاجل ثبوت النسب وكذا لو كاتبه المشتري او اعتقه
او رهن واحدا منهما او كليهما او اجر واحدا منهما او كليهما او زوجها اي زوج المشتري الجارية ثم كانت الدعوة
المذكورة اعني ذلك العبد ولده صحت الدعوة لما مر من احتياج العبد الى النسب ونقضت هذه التصرفات المذكورة
من الكتابة والرهن والاجارة والتزويج لانها امور عارضة على الرق وهي تحتمل النقض فينقض ذلك كله و
تصح الدعوة فيثبت النسب في الابن وامومية الولد في امه ولو باع احد توامين ولدا عنده يعني ان جارية ولدت عنده
توأما فباع احدهما فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر اي ادعى البايع ان الاخر الذي بقي عنده ولده ثبت نسبهما منه
اي صار التوأمان ولديه وبطل عتق المشتري في الذي اعتقه لان التوأمين يخلقان من ماء واحد لان هذا اللفظ وضع
اسما لولدين بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فيستحيل كون الثاني من ماء آخر ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت
نسب الاخر فيكون حر الاصل وظهر ان الشراء والعتق من المشتري صادق حر الاصل فيبطلان ومن في يده صبي
اي ولد صغير مجهول النسب لو قال ذو اليد هو اي هذا الصبي ابن زيد ولد على فراشه ثم قال ذو اليد هو ابني لا يكون
ابنه ابدا وان وصلية جحد زيد بنوته اي لا يصح دعوته اياه بعد ما اعترف انه ابن زيد سواء اعترف به زيد
او جحد وهذا عند ابي حنيفة قوله في يده قيد اتفاقي اذ كونه في يده ليس بشرط وعندهما تصح الدعوة المذكورة
ويثبت نسبه منه ان جحد زيد انه ابنه وعلى هذا الخلاف لو قال هو ابن عبدي الغائب ثم عاد وقال هو ابني
لهما ان اقراره لزيد يرتد برد زيد اياه فصار كان لم يكن لان الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض
وله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد ويرد زيد اقراره لا يبطل في حق المقر
مع انه تعلق به حق زيد بحيث لو رجع بعد التكذيب يثبت النسب منه ولو كان الصبي في يد مسلم وفي يد ذمي فادعى
المسلم رقه اي ان الصبي رقيق له والكافر ادعى بنوته اي انه ابنه فهو حر اي يحكم بانه حر وقوله ابن الكافر بدل من حر فان قيل

الاسلام يعلو ولا يعلى ولو حكم به للمسلم لكان مسلما وهو اولى من كونه كافرا ابن كافر قلنا نعم كان يحصل له شرف الاسلام
لكن في ذلك مشوب بذلة الرق مع انه في كونه ابنا للذمي او فر النظرين لانه ينال شرف الحرية عاجلا وشرف الاسلام آجلا
اذ دلائل التوحيد قائمة وفي عكسه يكون الاسلام تبعا ويحرم من الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت
دعواهما البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وفيه اوفر النظرين ثم ان الحكم المذكور اذا كانت دعواهما معا اما
لو سبق المسلم فانه يحكم له به ويصير عبدا له مسلما ولا يسمع دعوى النصراني البنوة بعد ذلك ولو كان الصبي في يد
زوجين فاختلفا فيه فزعم اي قال الزوج انه ابنه من غيرها اي من غير تلك المرأة وزعمت هي انه اي الصبي
ابنها من غيره اي من غير الزوج فهو ابنهما اي يكون نسبه ثابتا منهما بذلك لانه لما كان في ايديهما ولا معارض لهما
فالظاهر انه منهما ثم كل منهما يدعي ابطال حق الآخر فلا يصدق وهذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه اما اذا عبر فالقول
قول الصبي ايهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه ولو استولد امة اي اشترى جارية وولدت عنده
فادعاه ثم ان الجارية ظهر لها مستحق فالولد حر لا سبيل للمستحق عليه وعلى الاب قيمته يوم الخصومة يعني ياخذ المستحق
الجارية وقيمة الولد من ابيه لانه ولد المغرور وذلك لان المغرور هو من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فتلد منه ثم تستحق تلك المرأة وولد المغرور حر باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل
نظرا له ولابيه ويحكم بالقيمة نظرا للمستحق لانه جزء ملكه فلا يخرج عنه الا بقيمة فان مات الولد المذكور تفريع على قوله يوم
الخصومة فلا شيء على ابيه لانه لم يمنعه ولزوم القيمة انما يكون بالمنع وتركته له اي يرث الاب دون مولى امه لان الارث
ليس ببدل عنه ليستحقه المستحق بل هو حر الاصل في حق ابيه والاب عصبة النسبية فيكون مقدما على المولى وان قتله الاب
غرم قيمته لمولى امه لانه حصل منه المنع بسبب قتله فكان بصنعه فيلزمه القيمة وكذا ان قتله غيره فاخذ
ديته اي لو قتل احد ذلك الولد واخذ ابوه ديته من القاتل فعليه قيمته للمستحق لان سلامة بدله اعني الدية
كسلامة نفسه لانها قائمة مقامه ومنعها كمنع نفس الولد ويرجع بقيمته وبالثمن على بائعه يعني اذا اخذ المستحق
الجارية وقيمة ولدها من المستولد يرجع المستولد على بائعه بقيمة الولد وثمن الجارية لانه ضمن له سلامة المبيع
بجميع اجزائه والولد جزء من الجارية فيضمنه لا اي لا يرجع المستولد بالعقر على البائع لانه انما لزمه باعتبار
ما استوفاه من المنافع وفيه خلاف الشافعي **كتاب الاقرار** هو في اللغة مصدر بمعنى التسكين والاثبات يقال
اقر فلان بالمنزل اذا سكن وثبت وفي الشرع هو اعتراف يصدر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له
بسبب ذلك وهو معنى قول المصنف هو اخبار بحق للآخر على نفسه اي نفس المخبر وقد سبق ان الاخبارات ثلثة وذلك
اما ان يكون بحق له على الغير وهو الدعوى او بحق للغير على الغير وهو الشهادة او بحق للغير على نفسه وهو الاقرار
ولا يصح الاقرار الا بالمعلوم وحكمه اي حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه اي لا اثباته ابتداء لانه لما كان اخبارا
وهو انما وضع ليدل على الوقوع لا على الايقاع كان عبارة عن الاعلام بشيء قد وقع ولهذا قيل انه حجة مظهرة للحق
ملزمة للحال واذا لم يكن الاقرار انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان انشاء لم يصح لعدم جواز تمليك الخمر اياه يعني لو

اقر انه لهذا على مقدار كذا من الخمر يصح اقراره ويلزمه قيمته لان الخمر في نفسه مال يجري فيه الحكم كما لو جعل مهرا
لا اي لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لكان هذا الاقرار صحيحا اذ عندنا
يصح انشاؤهما من المكره ولا يخفى ان قوله لا انشاؤه تاكيد وبيان لقوله ظهور المقر به فلا وجه لجعل صحة الاقرار بالخمر
تفريعا على ظهور المقر به وعدم صحته بالطلاق على عدم كونه انشاء كما زعمه بعض واذا اقر حر مكلف طايعا بحق معلوم
ذاتا ووصفا انما شرط الحرية فانما لصحة الاقرار مطلقا فان العبد المأذون وان كان كالحر في حق الاقرار
لكن المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص فكان اقراره يصح في حال دون حال فاشترط الحرية ليصح
ليصح الاقرار مطلقا والمراد من التكليف ههنا العقل والبلوغ واشتراطهما لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام
الاهلية الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه يكون حينئذ ملحقا بالبالغ بحكم الاذن ولو قال المصنف بدل مكلف عاقل بالغ لكان
اظهر لكنه قصد الاختصار بناء على ظهور المراد او اقر بحق مجهول لكنه وحق بان قال لفلان علي شيء او حق صح اقراره و
لزمه اي المقر بيان المجهول يعني لو اقر بحق مجهول يلزمه بيانه وان امتنع يجبر على ذلك لان التجهيل حصل منه فيلزمه الخروج عما
التزمه بصريح اقراره وذلك انما يكون بالبيان بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فيكون ذلك
رجوعا عن الاقرار والقول قوله اي قول المقر مع يمينه اي اقر بمعلوم او مجهول وبين مقداره ان ادعى المقر له اكثر من ذلك
لان اليمين على المنكر والمقر له في ذلك الحال يكون منكرا فيصدق بيمينه وفي مال لا يصدق في اقل من درهم اي لو قال له علي
مال ثم بين بنصف درهم مثلا لا يصدق ما لم يبين بدرهم فصاعدا لان المال اسم لما يتمول به فيصدق في بيانه بقليله
وكثيره لكن ما دون الدرهم لا يعد مالا عرفا وفي مال عظيم نصاب مما بين به اي لو قال له علي مال عظيم لم يصدق
في اقل من نصاب مما بين به فضة او غيرها لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم اذ به
تجب الزكوة وبعد ما لكه به غنيا فلو قال من الدراهم لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال من الدنانير لا يصدق
في اقل من عشرين دينارا ومن الابل خمس وعشرون اي لو قال له علي مال عظيم ثم فسره بانه من الابل لم يصدق في اقل
من خمس وعشرين ومن البقر ثلثين ومن الغنم اربعين لانه ادنى نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه ومن البر اي
الحنطة خمسة اوسق فلو قال له علي مال عظيم من الحنطة لم يصدق في اقل لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعند ابي حنيفة
يرجع الى بيان المقر مع اعتبار العرف والعادة ومن مال غير الزكوة قيمة النصاب اي لو اقر بمال عظيم مما لا يجب
فيه الزكوة لا يصدق في اقل مما تبلغ قيمته نصابا اما من الدراهم او الدنانير يقوم بما هو اروج او اكثر وجودا
ولو قال له علي اموال عظام لزمه ثلثة نصب من نوع سماه او قيمتها فلا يصدق في اقل منها اعتبارا لادنى الجمع
لانه متحقق فيصار اليه حتى يقوم دليل على غيره ولو قال له علي دراهم مطلقا فهي ثلثة فلا يصدق في اقل من ثلثة
دراهم لانها اقل افراد الجمع وينصرف الى الوزن المعتاد في ذلك البلد وكذا لو اقر بدنانير مطلقا بل كل معدود
فهو بهذا الحكم لما ذكرنا ولو قال له علي دراهم كثيرة فهي عشرة دراهم فلا يصدق في اقل منها وعندهما نصاب
اي لم يصدق في اقل من مائتي درهم التي هي نصاب الدراهم لان صاحب النصاب مكثر حتى لزمه مواساة غيره بخلاف ما دونه

ولابي حنيفة ان المعتبر هو اقصى الجمع والعشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما
فيكون هو الاكثر وحيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال له علي كذا درهما لزمه درهم واحد لان لفظ كذا مبهم ودرهما تفسيره
فيحمل عليه ولو قال له علي كذا كذا درهما بغير واو لزمه احد عشر لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين يذكران
بغير واو احد عشر وان ثلث لفظة كذا بغير واو فكذلك اي لزمه ايضا احد عشر اذ لا نظير له في الفاظ العدد فحمل الاخير
على التكرار والتاكيد ولو قال له علي كذا وكذا درهما بواو واحدة لزمه احد وعشرون درهما لان اقل العددين يذكران بالواو
احد وعشرون وان ثلث قوله كذا مع الواوين بينهما بان يقول كذا وكذا وكذا ثلث مرات زيد مائة اي يزاد على الاحد وعشرين
مائة لانها نظيرة المثلث من المعلوم كما يقال مائة وواحد وعشرون وان ربع لفظة كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا
زيد الف على العدد الذي قبله فلا يصدق في اقل من الف ومائة وواحد وعشرين لانها نظيرها والحاصل انه يحمل كل لفظ مبهم على الاقل
من نظيره من المعلوم لانه متيقن الآن يقوم دليل على اكثر منه هذا في المعدودات بمقادير ها فيقاس على هذه ويقام كل مقدار
بمقام فرد فلذلك قال المصنف وكذا كل مكيل وموزون فلو قال له علي كذا صاعا من الحنطة او غيرها من المكيلات لا يصدق في اقل
من صاع ولو قال كذا كذا فهو احد عشر صاعا وكذا وكذا احد وعشرون وكذلك لو ثلث او ربع وفي الموزون مثلا له كذا رطل زيتا
فهو رطل وكذا كذا رطلان وكذا اذا ثلث وربع يقاس كل على نظيره ويحمل على الاقل منه الى ان يظهر خلافه ولو بشرك في عبد
اي لو اقر بان لهذا شرك معي في هذا العبد فهو نصف عند ابي يوسف اي يحكم للمقر له بنصف العبد وعند محمد يؤمر بالبيان له ان
الشرك يذكر ويراد به النصيب وقد يراد به الشركة مطلقا فكان مبهما والبيان لازم لمن ابهم ولابي يوسف انه يطلق ويراد به
الشركة لغة وقوله علي او قبلي اقرار بدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان صيغة على للايجاب والالزام
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان اي ضمن ومحلهما الذمة والثابت فيها الديون لا الاعيان وان وصل اي المقر بالاقرار به
اي بقوله علي او قبلي كذا قوله هو وديعة صدق المقر اذ اللفظ يحتمل الايداع على حذف مضاف او تجوز بذكر المحل وارادة
المتعلق به اي علي حفظه وان فصل عنه قوله هو وديعة لا يفيد اذ المعتبر موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وقوله
له كذا عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي كل من هذه الالفاظ اذا اقر بها نحو له عندي كذا او له معي كذا الى اخرها
فذلك الاقرار اقرار بامانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده واليد تتنوع الى زمان ويد امانة فيثبت اقلهما اعني الامانة
ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها اي ضعها في الميزان ليظهر هل تامة او ناقصة او قال انتقدها اي انظر هل جياد
او زيوف او قال اجلني بها اي اجعلها موجلة علي او قال قد قضيتكها اي اوفيتك اياها او قال ابرأتني منها
او قال وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها على فلان فقد اقر للمدعي بالالف المذكورة لان الضمير المذكور في كل
من الالفاظ المذكورة كناية من الالف التي ادعاها المدعي فكانه قال اتزن الالف التي لك علي او انتقد الالف
التي لك علي فيكون معترفا بها بقوله لك وطلب التاجيل انما يكون فيما سبق ملك الواهب والتصدق فيه والحوالة
تحويل الدين الثابت في الذمة ويكون قد اقر بان الالف الموصوفة في ذمته كما قال المدعي ثم انه يدعي خلاص
ذمته عنها فيلزمه الاثبات وكل ذلك باتيانه بالضمير العائد الى الالف المدعى بها وبلا ضمير لا اي لو كان

جوابه

جوابه في الكل بغير ضمير نحو اتزن انتقد اجلني قد قضيتك الى اخره لا يكون اقرارا بالالف لعدم ما ينصرف
اليه ويربط اللفظ به فيكون كلاما مبتداء فلا يلزمه شيء ولو اقر رجل بدين موجل بان قال لك علي مائة
درهم موجل الى شهر مثلا وقال المقر له هو حال لزمه اي لزم ذلك الدين حال كونه حالا وحلف المقر له
على الاجل يعني يحلف المقر له ان هذا الذي اقر لك به ليس بموجل كما قال بل هو حال لانه ينكر حقا عليه وهو
الاجل واليمين على من انكر فان نكل حكم به موجلا كما اقر المقر وان حلف ابقي حالا ولو قال علي مائة ودرهم
فالكل دراهم اي يلزم مائة درهم ودرهم وكذا كل ما يكال او يوزن ولو قال له علي مائة وثوب او مائة وثوبان
لزمه ثوب في الاول وثوبان في الثاني وعليه تفسير المائة فيهما وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة
والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم
يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة وان قال في
اقراره مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب اي المائة وما بعدها من العدد يحكم بان الكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني
مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا لان الاثواب لم يذكر بالعاطف فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان
بيانا لهما ولو اقر بتمر بان قال غصبت تمرا في قوصرة وهي بتخفيف الراء والتشديد وعاء يتخذ من القصب وسميت بها
ما دام التمر فيها والا فهي تسمى بالزنبيل لزماه لان القوصرة ظرف ووعاء للتمر وغصب المظروف لا يتحقق بدون الظرف
قوله او بخاتم لزمه الحلقة والفص معطوف على قوله بتمر اي لو اقر بخاتم وهو عبارة عن الحلقة والفص المركب فيها
فيلزماه معا او اقر بسيف فالنصل وهو الحديد ذو الحد والجفن بالكسر وهو الغمد والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء
وهي علاقته لان اسم السيف يشمل الكل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل او اقر
بحجلة وهي بالتحريك عبارة عن البيت الذي يضرب للعروس وهو مركب من عيدان وستور فالكسوة والعيدان
للمقر له لان الاسم ينتظمهما عرفا والعيدان جمع عود وهو الخشب كالديدان جمع دود وان اقر بدابة في اصطبل
هو بيت الدواب بوزن قرطعب والفه اصلية قال ابو عمرو الاصطبل ليس من كلام الفصحاء لزمه الدابة
فقط هذا عند الشيخين لعدم تحقيق الغصب في العقار عندهما واما على قياس قول محمد انه يتحقق في العقار
ايضا فيلزم الاصطبل ايضا بهذا الاقرار وبثوب في منديل لزماه اي لو قال غصبت منه ثوبا في منديل لزمه
الثوب والمنديل معا لان المنديل ظرف يلف فيه الثوب وكذا لو اقر بثوب في ثوب لزماه معا لان الثوب يلف
في ثوب اخر كما يلف في المنديل فيلزمه الظرف والمظروف معا كما مر في التمر في القوصرة وان اقر بثوب في عشرة اثواب
لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا واحد عشر ثوبا عند محمد له ان الثوب النفيس قد يلف في عشرة اثواب فامكن الحمل على الظرف فيكون المظروف ثوبا واحدا والظرف عشرة اثواب فيلزمه احد عشر
ثوبا ولابي يوسف ان حرف في يستعمل ايضا للبين والوسط كقوله تعالى فادخلي في عبادي اي بينهم فوقع الشك والاصل
براءة الذمة ولو قال له علي خمسة في خمسة لزمه خمسة فقط وان وصلية نوى الضرب لان الضرب لا يكثر المال

وقال حسن بن زياد يلزمه خمسه وعشرون وهو قول زفر وبنيته مع اى نوى ان يكون في معنى مع يلزمه عشرة
اتفاقا كانه قال له على خمسة مع خمسة ومجموع الخمسين يكون عشرة وفي قوله على من درهم الى عشرة اوما بين
درهم الى عشرة يلزمه في الصورتين تسعة عند ابى حنيفة وعندهما عشرة وعند زفر يلزمه ثمانية اعتبارا بقوله
بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه لا تدخل الابتداء ولا الغاية فيه ولهما ان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا
والغاية قد تدخل في الكلام وقد تخرج فلا يسقط شئ مما تضمنه اللفظ بالشك ولابى حنيفة ان ابتداء العدد يحتاج
اليه لترتيب الباقى عليه فلو سقط احتيج الى ابتداء آخر وهلم جرا فيلزم الابتداء واما الغاية فليست بضرورية
في العدد ثم هي قد تدخل وقد لا تدخل فلا يلزمه بالشك وان قال له من دارى ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار
فله ما بينهما فقط وليس له من الجدارين شئ لان الغايتين ليستا من جنس المغيا فسقطتا اجماعا وصح الاقرار بالحمل
اى لو اقر ان حمل جاريتها وحمل ناقة او بقرته لفلان صح الاقرار ويكون ذلك الحمل للمقر له ولما كان في تصويره نوع
خفاء بينه بقوله وحمل هذا الاقرار على الوصية من غيره وتوضيحه ان مورث المقر كان قد اوصى بذلك الحمل للمقر له
ثم مات وانتقلت الناقة والجارية الحامل الى ملك المقر فاقر المقر والحمل للمقر له وللحمل ان بين سببا صالحا
اى وصح الاقرار للحمل لكن بشرط ان يبين المقر لذلك سببا صالحا يمكن اسناد الملك الى الحمل به كارث او وصية
نحو ان يقول لحمل فلانة على الف درهم اوصى فلان له بها وهي في ذمتى او مات ابوه وله عندى الف فانتقلت اليه
بالارث فالاقرار للحمل بهذا الوجه صحيح لانه اقر بسبب صالح بثبوت الملك له ثم في هذين الصورتين ان ولد
ذلك الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزم المقر ما اقر به والا فلا ولذلك فصل المصنف بقوله فان ولدت
ام الجنين وفي بعض النسخ فان ولد اى الجنين حيا لاقل من نصف حول مذ اقر ولو اقر في مدة يعلم انه كان قائما وقت
وقت الاقرار مكان قوله لاقل من نصف حول مذ اقر لكان اصوب لانه لا يشمل لما اذا كانت المراة معتدة فجاءت
بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب
فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت فله ما اقر به اى للجنين ما اقر به المقر وان ولدت حيين فلهما
وان كانا من جنس واحد فالامر ظاهر وان كانا من جنسين بان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية هو
بينهما نصفان وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان ميتا اى وان ولد ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال
الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل
فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقراض اى لو فسر المقر ما اقر به للحمل بان قال الحمل باع منى او اقرضنى او ابهم الاقرار
ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا لغا اما الاولان فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما اذ لا ولاية لاحد عليه حتى يكون تصرفه كتصرفه وقوله وابهم الاقرار لغا فيه نظر لان المعطوف عليه
اعنى البيع والاقراض لغوا بالاتفاق واما الابهام فهو على الاختلاف لانه عند محمد يصح ويحمل على سبب صالح مما ذكر
تصحيحا لاقراره وعند ابى يوسف لا يصح ويحمل لان مطلق الاقرار ينصرف الى ما يجب بالمعاملات
كالبيع ونحوه عادة فكان الاولى بيانه حيث التصريح بذكر الخلاف

في

في ديباجة الكتاب وان اقر بشرط الخيار اى لو اقر بدين او وديعة قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام
ان شاء فسخه وان شاء امضاه لزمه المال وبطل الشرط اذ الفسخ والامضاء انما يكون في العقود التي هي
انشاآت الاقرار والاخبار فلا يقبل الفسخ ومن المسائل المهمة انه اذا اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت
الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له لان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله **باب الاستثناء**
وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه والاستثناء لغة هو التكلم بالباقى بعد الثنيا بمعنى الاتيان بلفظ
المستثنى منه ويصح استثناء الاكثر من الاقل كما يجوز عكسه اذ لا فرق بين قول القائل له على درهم وبين قوله
له على عشرة الا تسعة بخلاف استثناء الكل فانه لا يجوز لانه لا يبقى الاستثناء اذ لم يوجد ما يكون للمستثنى تكلما به
بعده معنى فيكون رجوعا عن الاقرار بعد لزومه وهو لا يصح صح استثناء بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا
بالاقرار لان الاستثناء بيان مغير لصدر الكلام وانما يكون في اخر الكلام ما يغير اوله يتوقف اوله على اخره فيجب
موصولا ليكون الكلام كله شيئا واحدا واذا انفصل ثبت موجب صدر الكلام فلا يتغير بعد ذلك والمراد بالاتصال
ان لا يفصل بين الكلامين اجنبى لا تعلق له بالمحل حتى لو قال له على مائة يا فلان الا عشرة يلزمه تسعون وكذا
لو قال له على الف من ثمن كذا الا مائة يلزمه تسعمائة فقط لان الفاصل ليس باجنبى اذ النداء لتنبيه المخاطب
وتوصيفه لا يفيد زيادة بيان اما لو قال له على الف فاشهدوا الامانة لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف تماما
واذا صح الاستثناء سقط ما بعد الثنيا ولزمه باقيه اى لزم المقر باقى ما اقر به بعد الاستثناء لان الاستثناء من الجملة
عبارة عن الباقى قليلا كان او كثيرا وبطل استثناء الكل بان قال له على الف درهم الا الف درهم لانه لما كان اخر
الكلام يغير اوله ويبطل حكمه كان الكل مبطلا للكل فيعود على موضوعه بالنقض فيبطل الاستثناء واذا بطل ثبت
المستثنى منه وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه هذه المسئلة فرع من
استثناء الكل وصورتها اذا قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فكلاهما
باطل عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا يشعر بان الخلاف في الصورتين وليس كذلك بل هو في الثانية فقط فحق
العبارة ان يقال واذا اقر بشيئين واستثنى احدهما بطل استثناؤه وكذا لو استثنى احدهما وبعض الاخر خلافا
لهما فقطعهما بقولان الكلام متصل على الاستثناء صحيح لكنه بالنظر الى كر الحنطة استثناء الكل من الكل وبالنظر الى
قفيز الشعير استثناء البعض من الكل فيعمل فيما يصح ويهمل فيما لا يصح فعليه كر حنطة تماما وكر شعير الا قفيزا ولابى
حنيفة ان استثناء الكل باطل بالاجماع فكان قوله الا كر حنطة لغوا وصار ايضا قاطعا للكلام الاول فلا
ينصرف الاستثناء اليه فيبطل فيما بعده اعنى قفيز الشعير وان استثنى بعض احدهما فقط او بعض كل منهما صح اتفاقا
وذلك لان كل واحد من المتعاطفين كلام مستقل فاستثناؤه لا يجوز واستثناء بعضه جائز ففي مسئلتنا لو قال
له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح كلاهما ولزمه ما عدا المستثنى
منهما ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم كما اذا قال له على الف

ولهاذا المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية اما الدينار فظا والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح

درهم الا كر حنطة او الا رطل زيت او الا دينارا صح الاستثناء عند الشيخين بالقيمة استحسانا فيطرح قيمة كر البر او رطل الزيت او الدينار من الالف فكأنه قال له علي الف درهم الا قيمة كر بر او الا قيمة رطل زيت او الا قيمة دينار بتقدير حذف المضاف حملا على المجاز [illegible] وزفر فان عندهما يبطل لعدم المجانسة وهو القياس وقال الشافعي يصح للمجانسة من حيث المالية وجه الاستحسان وجود المجانسة من وجه وهو كونها مثليات وكون الدنانير من الاثمان كالدراهم وصيرورة المكيل والموزون اثمانا بذكر اوصافها وكذا العددي المتقارب فالاصل عند الشيخين انه متى ثبتت الموافقة بين المستثنى والمستثنى منه في صلاحية الوجوب في الذمة حالا او مؤجلا في عقود التجارة صح الاستثناء والا فلا فلهذا قال ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او عبدا او دارا بطل اتفاقا لانه لا مناسبة بين هذه الاشياء وبين الدراهم فيما ذكر فلا يتوهم دخولها فيحتاج الى اخراجها او منعها عن الدخول وقال الشافعي يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى ومن وصل باقراره لفظ ان شاء الله بطل اقراره لا يخفى ان لفظ الاتصال يشتمل ما اذا كان لفظ المشيئة مؤخرا عن الاقرار او مقدما وعلى كل تقدير فهو يبطل الاقرار او يجعله معلقا بالمشيئة والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ولو سلم فالشرط لا يوقف عليه اذ لا علم لاحد بمشيئة الله تعالى فانه سبحانه تعالى والشرط يؤثر في الحكم ويجعله معدوما قبل وجوده والعلم بوجوده ممتنع فكان اعداما للحكم من الاصل وكذا يبطل الاقرار ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته ولا يوقف عليها كالملائكة والجن فلو قال له علي الف ان شاء جبرائيل وان شاء [illegible] بطل لما ذكرنا انه اعدام للحكم ولو اقر بدار واستثنى بناءها لو قال هذه الدار لفلان الا بناءها لا يصح الاستثناء وكانا اي العرصة والبناء للمقر له لان اسم الدار يتناول البناء تبعا لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ يجعل الملفوظ عبارة سوى المستثنى فما لا يتناوله اللفظ لا يعمل فيه الاستثناء والاستتباع الثابت قبل الاستثناء ثابت بعده ايضا وهذا لو قال هذه الامة لفلان الا ظهرها فانه باطل ولو قال في اقراره بناؤها لي والعرصة له اي لم يقل على وجه الاستثناء بل فصل وقال احدهما لي والاخر له فقدم ايهما كان واخره كان كما قال اي صح ذلك ويحكم للمقر له بالعرصة فقط وفص الخاتم ونخل البستان كبناء الدار في انه اذا كان بصيغة الاستثناء يحكم للمقر له بجميع الخاتم والنخل لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا واذا كان بصيغة التفصيل يحكم له باحدهما فقط وان قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه الجملة صفة عبد فان عينه اي ذكر العبد ان عين المقر العبد بذكر جنسه ووصفه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم الالف التي اقر بها من ثمنه والا فلا شيء له وان لم يعينه اي ان لم يعين المقر العبد بل قال الف من ثمن عبد وسكت لزمه الالف التي اقر بها وانما قوله لم اقبضه فصلا او وصلا لانه علي للالزام وقوله لم اقبضه ينافي ذلك فعلم ان قوله لم اقبضه جحود بعد الاقرار فلا يقبل ولو قال له علي الف من ثمن خمر او من ثمن خنزير لا يصدق ويلزمه الالف هذا عند ابي حنيفة في الفصلين اعني قوله من ثمن عبد لم اقبضه غير معين وقوله من ثمن خمر او خنزير وعندهما ان وصل صدق في الفصلين والا فلا لانه اخبر وصل فيقف بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال بعده ان شاء الله تعالى ولابي حنيفة ان اقراره بوجوب الالف بدلالة كلمة علي وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة في المبيع سواء كانت مقارنة او طارية

تمنع

تمنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان قوله لم اقبضه رجوعا عن الاقرار وهو لا يصح موصولا كان او مفصولا والقياس على قوله ان شاء الله غير صحيح لانه تعليق وما نحن فيه ابطال ولا علاقة بينهما فافترقا ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني الفا وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد عند ابي حنيفة وقالا ان وصل صدق فيما قال من الزيوف او النبهرجة ونحوهما ان وصل قوله هي زيوف وقوله هي نبهرجة بما قبله من العقد لهما انه بيان مغير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يتناول الزيوف بالحقيقة والستوقة بالمجاز واذا كان مطلقا ينصرف الى الجياد فاذا وصلها بغير صدر الكلام علم انه اراد المجاز واذا فصل تعين الجياد بحكم الاطلاق ولابي حنيفة ان ذلك رجوع لان العقد يقتضي السلامة في العوض والزيافة عيب وادعاؤه رجوع عن بعض ما اوجبه عليه العقد فلا يقبل لان اول الكلام اقرار به واخره رجوع عنه فلا يصح وان قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق يعني لو قال له علي الف غصبتها منه او اودعها عندي ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضي له في الجياد ولا تعامل فيكون قوله هي زيوف او نبهرجة بيان لنوع ما اقر به فيصح وان فصل ولو قال هي ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا يعني لو قال بعد ما اقر بغصب الالف او بكونها وديعة عنده هي ستوقة او هي رصاص ان وصل قوله هي ستوقة الى اخره بجملة الاقرار صدق وان فصل لا يصدق لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة ولو قال علي الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزمه الالف تماما لان هذا استثناء المقدار والاستثناء انما يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واللفظ انما يتناول المقدار دون الوصف وهذا تصرف لفظي ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له لا بل اخذتها غصبا ضمن المقر الالف ولو قال بدل اخذت اعطيتني ان قال انت اعطيتني الفا وديعة فهلكت فقال المقر له بل انت غصبتها لا يضمن المقر والفرق بين المسئلتين ان المقر في الفصل الاول اقر بما يوجب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فيكون القول للمنكر مع اليمين الا ان نكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال وفي الفصل الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك الغير يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين ولفظ القبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي ذلك الشيء المقر به لزيد المقر له اولا وعليه قيمته لعمرو اي على المقر قيمة ذلك الشيء لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عن الاقرار فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه به لعمرو وقد استهلكه بالاقرار به لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال هذا كان وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو لي دفع اليه اي الى الاخر لانه اقر له باليد بقوله كان عندك ثم ادعى الاستحقاق عليه وهو منكر والقول للمنكر وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اي الفرس او لبسه اي الثوب ورده علي او قال اعرته او اسكنته داري ثم ردها علي صدق المقر القائل كذا عند ابي حنيفة وعندهما القول للماخوذ منه اي للذي اخذ منه الفرس او الثوب او الدار وهو القياس ووجه ما ذكر

في الوديعة اتفاق انه اقر باليد للآخر ثم ادعى الاستحقاق والآخر منكر والقول للمنكر ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه اعني المنافع فيكون معدومة فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع مع انه في صورة الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في بيان كيفيتها ولا كذلك في مسئلة الوديعة فانه قال كانت وديعة ولم يكن من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف

ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر اي ادعى الخياط الثوب انه له فعلى هذا الخلاف في الصحيح يعني عند ابي حنيفة القول للقائل المذكور وعندهما القول للخياط المدعي وانما قال في الصحيح لان عبارة الهداية تشعر بان القول للاول كالاجماع على من تامل ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او قال اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان ذلك اي انكر ان يكون عليه شيء او اقرضه شيئا بل قال الالف التي تقاضيتها او اخذتها لي فالقول له اي لفلان لان الديون والقروض انما تقضى بامثالها وهو انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه ما قبضه بطريق المقابضة عوضا عما يدعيه من الدين او القرض والآخر منكر فكان القول قوله ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي وكنت قد استعنت به فيه او استأجرته ليعمل لي وادعى فلان ذلك اي ادعى ان الزرع او الدار او الكرم له فالقول للمقر اي للاول لا لفلان والحكمة ان المقر اقر بما في يده من الزرع او الدار او الكرم لكن اسند فعلها الى فلان ومجرد الاقرار بالفعل لا يوجب الملك ولم يقر له باليد فهو منكر والقول قوله مع يمينه

باب اقرار المريض اعلم ان المراد بالمريض ههنا هو من كان به مرض لا يزال به صاحب فراش حتى يموت والفالج والزمانة في حكم الصحة دين صحته الظاهر انه من باب حسن نماته وماله دين لزمه في مرضه يعني مرض موت بسبب معروف اي معلوم بمشاهدة الشهود او القاضي كما اذا اشترى في مرضه او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر بمعاينة الشهود سواء خبر لقوله دين صحته وما عطف عليه ويقدمان اي دين الصحة وما لزم في المرض بسبب معلوم على ما اي على دين اقر به في مرضه ذلك ولم يعاين سببه خلافا للشافعي فانه يقول لا فصول في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يجوز اذا تضمن ابطال الحق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي الديون الثلثة مقدم على الارث وان كان يشمل كل منها ماله لان قضاء الديون من الحوائج الاصلية وحق الورثة انما يتعلق به بشرط الفراغ عن حوائجه ولا يصح تخصيص المريض غريما اي جانبا بقضاء دينه من باب تخصيص بالعبادة لان في ايثار البعض الآخر وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء وعند الشافعي يصح التخصيص ولا يصح ايضا اقراره لوارثه بدين او عين الا ان يصدقه اي المريض في الاقرار بقية الورثة ان كانوا وللشافعي فيه قولان اصحهما انه يصح حال صحته وكما يصح اقراره لوارثه بوديعة مستهلكة ولنا قوله عليه السلام الا لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولان حق الورثة تعلق بماله في مرضه لانه اي انه ممنوع عن التبرع على الاجنبي بما زاد على الثلث وعلى الوارث اصلا وفي تخصيص البعض ابطال حق الباقين فلا يجوز بخلاف

الاقرار

وعلى هذا الخلاف ايضا اذا قال ان فلانا الخياط خاط لي قميصي بنصف درهم وقبضت منه القميص وقال الخياط بل هو قميص اعزّ ملكه وكذلك الثوب يسلم الى الصباغ على هذا الخلاف غاية البيان

ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته فقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح الى الهداية

كما يصح للوارث

الاقرار حال الصحة لعدم الحجر وبخلاف الاقرار للاجنبي لانه غير متهم فيه وبخلاف للوارث بوديعة مستهلكة لان الكلام فيما اذا عاين الشهود الايداع ثم اقر في حالة المرض باستهلاكها لانتفاء التهمة اذ لو لم يقر يكون الضمان واجبا بموته مجهلا وان لم يعاين الشهود الايداع فالخلاف فيها ثابت وان اقر المريض بدين او عين لاجنبي صح وان احاط بجميع ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل آخر غير وارث فانه جائز وان احاط ذكره بماله ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع والقياس ان لا يصح الاقرار بالدين فيما زاد على الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه وان اقر المريض بنسب لاجنبي مجهول النسب ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه منه اي صادف شرائطه وبطل اقراره وان اقر المريض لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب مستند الى زمان العلوق فظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته ولو اوصى لها اي لامرأة اجنبية ثم تزوجها بعد الوصية لها بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والزوجية ثم قائمة فلا تصح الوصية لها بهذا الاعتبار ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع اي لو وهب لاجنبية شيئا حال مرضه ثم تزوجها الى ان يرجع في الهبة لان هبة المريض في حكم الوصية فكانت مثلها صرح بذلك صاحب الاختيار فعلى هذا يكون ما وقع في بعض النسخ من قوله فلا رجوع سهوا او غلطا من الكاتب وان اقر بغلام مجهول النسب وهو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها يولد مثله اي مثل ذلك الغلام لمثله اي لمثل المقر يعني هما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر ولو لم يكن كذلك كان المقر مكذبا بظاهر انه ابنه وصدقه الغلام في ذلك عطف على اقر وجعله حالا غير فاعله او مفعوله او عطفا على يولد مثله لا يصح لفوات شرط ثبت نسبه منه اي نسب الغلام من المقر ولو كان المقر مريضا وشارك ذلك الغلام الورثة في الميراث لانه صار كالابن المعروف وانما قيد بقوله المجهول لانه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه وانما شرط تصديق الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديق لانه في يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه لانه في يد غيره وصح اقرار الرجل بالوالدين بان قال هذا ابي وامي والولد بان قال هذا ولدي والزوجة اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا تكون تحت المقر اختها ونحوها ولا اربع سواها والمولى وشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه وكذا اقرار المرأة يعني يصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا لان فيه تحميل النسب عليه اذ لا يكون الا به فيشترط تصديقه اياها فيه لان الحق له او شهادة قابلة بولادتها وذكر الولد على فراش الزوج لان قول القابلة في هذا مقبول وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة وصح تصديقهم في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد موته الا تصديق الزوج بعد موتها اي لو اقرت امرأة بان فلانا زوجي ومات ثم صدقها الزوج بعد موتها لا يصح ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح اي تصديق الزوج بعد موت المرأة ايضا اي كما يصح تصديق الزوجة بعد موت الزوج فعليه مهرها وله الميراث منها لانه حكم

ويقوله يولد مثله لانه لو لم يكن كذلك لا يثبت نسبه منه

النكاح باق في حقها وهو كونها في العدة ولهذا جاز لها ان تغسله وكذا تصديق الزوج اياها بعد موتها يصح عندهما
لان الارث من احكام الزوجية وهو باق بعد موتها فيصح تصديق الزوج اياها بالنظر اليه ولابي حنيفة
ان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها ولا يصح التصديق باعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار
وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى وقت الاقرار وان اقر بنسب غير الولاد بين المقر والمقر له كالاخ
والعم لا يثبت نسبهما من الاب والجد لما فيه تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له وارث معروف المراد
به غير الزوجين لان وجودهما غير مانع ولو بعيدا كمولى الموالاة اي وان كان للمقر وارث معروف ولو
بعيدا لا يرث المقر له ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه المقر له في الارث ولكن لا يثبت نسبه من ابيه لان اقراره يتضمن
شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والتشريك في المال وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول ولو كان اخوان
لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه وكذبه الاخر فالنصف الباقي للاخر المكذب ولا شيء
للمقر لان اقراره ينصرف الى نصيبه وحلف المنكر المكذب بانه ما يعلم ان اباه قبض النصف فان نكل فنصفان النصف
والا فلا **كتاب الصلح** هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا هو عقد يرفع النزاع اي يكون سببا لارتفاعه من البين ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير وركنه الايجاب
والقبول وشرطه ان يكون البدل المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته وحكمه البراءة
عن الدعوى ويصح مع اقرار وسكوت بان لا يقر ولا ينكر وانكار والظرف حال عن فاعل يصح يعني اقرار المدعى عليه وسكوته
فيعلم ان الصلح على ثلاثة انواع وفي صحة الاخيرين خلاف الشافعي فالاول منها كالبيع ان وقع عن مال بمال
لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه ما يجري في البيع فتثبت فيه اي في هذا
النوع الشفعة في عقار كان احد البدلين ويثبت لكل من المتصالحين في احد البدلين الرد بالعيب ويثبت فيه
خيار الرؤية وخيار الشرط ويفسده اي النوع الاول عطف على جزاء الشرط جهالة البدل اي المصالح عليه ان كان مما
يحتاج الى قبضه لانها تفضي الى المنازعة بخلاف ما لا يحتاج اليه كما اذا ادعى حقا في الدار وادعى المدعى عليه
قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار
حقه اذ الجهالة في الساقط لا تفضي الى النزاع ولذا قال لا اي لا تفسده جهالة المصالح عنه وهو المدعى ويشترط
القدرة على تسليم البدل ليتم الصلح ولا يلزم النقض كما لو صالح على عبد آبق فانه لو لحق بدار الحرب مثلا يلزم
نقض الصلح وان استحق بعض المصالح عنه او كله ببينة في يد المدعى عليه بعد اخذ البدل رجع المدعى عليه على المدعي بكل
البدل في صورة استحقاق كل المصالح عنه او رجع ببعضه في صورة استحقاق البعض لان هذا الصلح كما ذكر بيع معنى
لوقوع المعاوضة من الطرفين وفي البيع اذا استحق المبيع او شيء منه يرجع المشتري بالثمن او ببعضه فكذا هذا وان استحق
بعض البدل او كله رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه في صورة استحقاق كل البدل او ببعضه في صورة استحقاق
بعض البدل لما ذكرنا لانه بالاقرار صار المصالح عنه ملكا للمدعي فرجع به كلا او بعضا وان وقع الصلح عن مال بمنفعة

كما لو صالح عن دين بسكنى دار او بخدمة عبده سنة اعتبر اجارة يعني يجري في هذا الصلح احكام الاجارة لوجود
معنى الاجارة فيه وهو تمليك المنافع بالمال والاعتبار في العقود للمعاني فيشترط فيه اي في هذا النوع من الصلح
التوقيت اي تعيين مدة الانتفاع حتى لو صالح على سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعي لا يجوز ويبطل هذا النوع
من الصلح عطف على يشترط بموت احدهما اي المتصالحين مطلقا في المدة التي وقتاها فيرجع المدعي في دعواه
بمقدار ما لم يستوف من المنفعة وكذا يبطل بهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء كما تبطل الاجارة بموت احد
العاقدين وبهلاك المحل والاخيران من الصلح وهو الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معطوف على قوله
فالاول معاوضة في حق المدعي حيث يزعم انه اخذ شيئا عوض حقه اما عينا فهو في حق بيع واما منفعة فاجارة
وهما فداء اليمين وقطع المنازعة في حق الاخر اي المدعى عليه حيث يزعم ان المدعي مبطل في دعواه وانه انما
دفع البدل لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة فيما بينهما فيعامل كل منهما بحسب زعمه فلا شفعة للجار على المدعى
عليه في دار صولح عنها مع احدهما اي مع المنكر او مع الساكت فانه يأخذ على اصل حقه يعني يبقى في يده على انها ملكه
من الاصل ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي عن نفسه وزعم المدعي انه له لا يقتضي دخولها في ملك الاخر وهو لا
يجد او يجب اي يثبت الشفعة في دار صولح عليها اي على الدار بان يكون بدلا لان المدعي انه اخذ عوض
عن ملكه وزعمه حجة في حقه فاعتبر شيئا فيتم اخذه الدار بزعمه وفي هذين النوعين من الصلح ما استحق
من المدعى بالبينة بعضا او كلا رد المدعي حصته من البدل اي بدل المدعى بعضا او كلا ويرجع بالخصومة فيه يعني
في الصلح عن انكار او عن سكوت لو استحق المتنازع فيه كلا او بعضه بعدما قبض المدعي البدل فانه يرده على حسب المستحق
ان كله فكلا او بعضه فبعضه ويعود الى الخصومة في الكل او في البعض المستحق لان المدعى عليه انما بذل العوض ليدفع
الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له معه فيبقى العوض خاليا عن الغرض فيسترده
وما استحق من البدل بعضا او كلا رجع المدعي الى دعواه في قدره لانه ترك الدعوى بسلامة العوض له ولم يسلم
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل بعد التعيين قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه اي استحقاق بدل
الصلح في الحكم في الفصلين اي في الصلح عن الاقرار وفي الصلح عن الانكار والسكوت وقد مر حكمها انفا ولو صالح
المدعي على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح
عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز بخلافها لا يصح يعني لو ادعى دارا فصولح على قطعة معينة منها لم يصح
الصلح فله ان يدعي الباقي لان زعمه استوفى بعض حقه وبقي الباقي بلا عوض وحيلته اي لو اريد تصحيح الصلح
في هذه الصورة فالحيلة فيه ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا مثل ان يزيد في بدل الصلح درهما فيصير
ذلك الدرهم عوضا عن حقه فيما بقي من الدار فيصير كأن المدعى عليه اقر له بالدار وسلم بعضها واشترى منه
الباقي بذلك الدرهم او يلحق به اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فيصير كأنه اخذ بعض حقه ووهب
الباقي لمن هو في يده **فصل** يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الا على معلوم واما الاول فلانه اسقاط

والاسقاط لا يجري فيه المنازعة واما الثاني فلان كون مقدار المصالح عليه معلوما شرط لانه تمليك والجهالة فيه تفضي الى المنازعة
فيجوز عن دعوى المال فيحمل على البيع وما يطلب وما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى
سنة وصية من صاحبها المحدث الوارث او اخر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا
الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا
اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وعن دعوى الجناية في النفس وما دونها اي الاطراف
عمدا او خطاء اما جواز الصلح عن الجناية في النفس عمدا فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف
واداء اليه باحسان عقيب ذكر القصاص قال ابن عباس رضه نزلت في الصلح عنه والمعنى فمن عفي له من دم اخيه شيء
ان ترك القصاص ورضي بالمال فاتباع بالمعروف واما جواز الصلح عما دون النفس مطلقا وعن دعوى النفس في الخطاء
فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع وعن دعوى الرق يعني لو ادعى على شخص مجهول الحال انه عبده فصالحه ذلك الشخص
على مال جاز وكان ان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال في حق المدعي لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه
وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز ولا ولاء عليه للمدعي لانكار المدعى عليه الا
ان يقيم البينة بعد ذلك فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح اي لو ادعى رجل على امراة انها زوجته
فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان خلعا اي يكون ذلك الصلح في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا
في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة ويحرم عليه ما بذلته له من المال ديانة ان كان مبطلا في
دعواه ولو صالحها الرجل بمال لتقر له بالنكاح جاز ويكون ذلك نكاحا جديدا وما بذل لها مهرا ولا يجوز الصلح
المذكور في الاصح اذا ادعت المراة اي ان ادعت النكاح على الرجل وقيل يجوز يعني ان ادعت المراة على الرجل نكاحها
فصالحها على مال لتترك هي الدعوى قال القدوري في بعض نسخ المختصر يجوز ووجهه ان يجعل ما صالح عليه زيادة
في مهرها من جانبه ودفعا للخصومة من جانبها وفي بعضها لم يجز ووجهه ان ترك الدعوى منها ان جعل فرقة فالزوج
لا يعطي المراة شيئا على الفرقة وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان قبل الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء
فلا يصح ولا يجوز الصلح عن دعوى الحد بان اخذ رجل زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال
على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ويرد ما اخذه منه لان ذلك حق الله تعالى لا حق الاخذ ولا يجوز الاعتياض عن
حق غيره فكيف يجوز عن حق الله تعالى واللام في الحد للاستغراق فيدخل فيه حد القذف ايضا لان الغالب فيه حق الله تعالى
فلهذا لا يجوز عفوه وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه بما في يده من الكسب لا يجوز الصلح بخلاف
صلحه عن نفس عبد له اي الماذون قتل رجلا عمدا فانه يجوز ان يصالح عنه ووجه الفرق ان العبد الماذون خارج عن ملك
المولى وما في يده من المال الذي اكتسبه ايضا ملك المولى فليس له ان يصالح عنه لانه لا يملك التصرف في نفسه بيعا فكذا
لا يملك استخلاصها فصار كالاجنبي في حق نفسه اما عبده فهو من تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا ينفذ تصرفه فيه
استخلاصا فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه وان صالح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز صورته رجل غصب ثوبا قيمته مائة

فاستهلكه

فاستهلكه ثم صالح صاحب الثوب على مائة وعشرين جاز الصلح عند ابي حنيفة وقالا انما يصح الصلح على مقدار قيمته ويبطل
الفضل الزائد على قيمته ان كان ذلك الفضل لا يتغابن فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا
بخلاف ما اذا صالح على عرض فان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن فيه الناس لانه لا يدخل تحت
تقويم المقومين فلا يتحقق الزيادة ولابي حنيفة ان حق المالك باق في الهالك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا
تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على الاكثر من قيمته قبل القضاء
بالقيمة ولو كان بعده لا يجوز اتفاقا قيد بالتلف ولو صالح قبل التلف باكثر من قيمته يجوز اتفاقا وان كان الصلح بعرض
صح مطلقا اتفاقا فقوله مطلقا يعني سواء كان ذلك العرض اكثر من قيمة المغصوب المتلف بقدر يتغابن فيه او لا فهو جائز
بالاتفاق لما ذكرنا من عدم اعتبار الزيادة عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا نصفه له ونصفه لاخر
فاعتق نصيبه منه وصالح المعتق عن باقيه مع شريكه باكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد بطل الفضل الزائد على نصف القيمة
فلو كانت قيمة العبد الفا واعتق نصفه وصالح الشريك عن نصفه على ستمائة بطل في المائة لانها هي الزيادة على نصف
القيمة بالاتفاق اما عندهما فلما مر من لزوم الربا واما عند ابي حنيفة فلان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير
الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لان الزيادة هناك غير منصوص عليها
وانما قيد بقوله موسر لانه اذا كان معسرا يجب سعاية النصف على العبد وان كان الصلح بعرض صح وان كانت قيمته
ازيد لما مر من عدم ظهور الفضل عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له يعني صورته رجل
ادعى على اخر عينا في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وذلك
المال كالثمن وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن وبدل مبتداء الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم خبر المبتداء
الموكل لا الوكيل يعني من وكل اخر بان يصالح عن دم عمد كان قبله او بان يصالح عن دين يدعيه المدعي على بعض ذلك الدين
ففعل الوكيل ذلك لم يلزمه ما صالح به وهو لازم للموكل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض
الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر والسفير لا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر الا ان ضمنه اي ضمن الوكيل
بدل الصلح والاستثناء منقطع فيكون حينئذ مواخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما اي صلح هو كبيع يعني اذا كان الصلح
عن مال بمال يلزم الوكيل لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كما في الكفاية وان صالح مع المدعي فضولي من جانب المدعى عليه وضمن البدل او اضاف الصلح
الى ماله اي مال نفسه نقدا او عروضا بان قال صالحتك على الف من مالي او على عبدي هذا مثلا او اشار فيه الى العرض
او نقد بلا اضافة بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق الصلح عن الاضافة والاشارة بان قال صالحتك
على الف درهم او عبد وسلم صح الصلح في هذه الصور لان رضى المدعي بذلك وكان الفضولي متبرعا عن المدعى عليه فيما اداه اذا
كان بغير امر المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين عليه بخلاف ما اذا كان بامره فانه يرجع عليه بما اداه وان اطلق ولم يسلم
توقف على اجازة الفضولي اطلق البدل عن نسبته الى ملكه ولم يشر الى شيء هو له او اضاف الى شيء ولم يسلم يكون الصلح موقوفا على

اجازة المدعى عليه فان اجازه اى ما فعل الفضولى المدعى عليه جاز الصلح وزال التوقف ولزمه البدل الذى ذكره الفضولى
لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره والا اى وان لم يجزه المدعى عليه بطل
الصلح الموقوف ولا يلزم الفضولى لشىء من البدل لان المصالح هنا وهو الفضولى لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه

باب الصلح فى الدين

لما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا
يكون بعد العموم كذا فى العناية الصلح عما استحق بعقد المداينة اى وجب وثبت بسبب عقد المداينة كالبيع بالدين والقرض والغصب
اذا وقع على بعض جنسه كما اذا كان المدعى به الف درهم فصولح على خمسمائة او كان عشرة دنانير فصولح على خمسة
دنانير او كان مائة جياد فصالح على مائة زيوف فذكر الصلح فى الحقيقة اخذ لبعض حقه ان يكون المدعى فى ذلك اخذ
البعض حقه واسقاط لباقيه ان يكون مبريا المدعى عليه من الخمسمائة فى الفصل الاول وعن الخمسة دنانير فى الثانى وعن وصف
الجودة فى الثالث لانه ان لم يقل بدلك لا معاوضة اى لا يكون ذلك الصلح على وجه المعاوضة بان يكون الخمسمائة عوضا
عن الالف والخمسة دنانير عوضا عن العشرة لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه للمعاوضة للزوم الربا
فجعل اسقاطا وكذلك لو كان الدين مائة درهم جياد فصولح على مائة زيوف يكون اخذ الزيوف اسقاطا لصفة الجودة
ولهذا فرع على ما ذكر بقوله فلو صالح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل الى شهر مثلا صح الصلح ويكون فى الاول
اخذ الحقه مائة واسقطا تسعمائة وفى الثانى كانه اجل نفس الالف لا انه عوض الفا مؤجلة عن الف حالة لان تعويض الدراهم
بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على تأخير الحق وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف صح ويكون ذلك اسقاطا لتسعمائة
ولصفة الجودة فى المائة ولا يصح الصلح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز كما بين فى الصرف فلا يصح الصلح او عن الف مؤجل
على نصفه حالا اى لا يصح بخمسمائة عن الف درهم مؤجلة على خمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل والمعجل غير مستحق بالعقد فيكون
التعجيل بازاء ما اسقطه من الخمسمائة وهو اعتياض عن الاجل وذلك حرام او عن الف سود اى دراهم من النقرة السوداء
وهو دونها على نصفه بيضا اى لا يجوز الصلح عن الف درهم سود على خمسمائة بيض لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
لان من له السواد لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة
وصف الجودة فكان ربا بخلاف ما لو عكس لانه يكون اسقاطا عن القدر والوصف ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار
على مائة درهم حالة او مؤجلة صح ويجعل هذا على اسقاط الدنانير كلها وتسعمائة درهم من الالف وتاجيلها ان كان الاصل
حالا وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه اى خمسمائة على انك برئ مما زاد من باقيه ففعل المديون ما قال الدائن برئ
من النصف الاخر وان لم يفعل فلا يبرأ من الباقى بل يعود عليه الالف وهذا عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف
فان عنده لا يعود عليه الالف لانه ابراء مطلق وذلك لانه جعل اداء الخمسمائة عوضا عن ابراء الخمسمائة الاخرى
حيث ذكره بكلمة على وهى للمعاوضة فى مثل هذا ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفوات شرطه وكلمة على
كما تكون للمعاوضة قد تكون للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه

احدها

احدها ما ذكره والثانى ما بينه بقوله وان قال من له عليه الف صالحتك على نصفه اى على خمسمائة على انك ان لم تدفع غدا
النصف فالالف عليك لا يبرأ المديون اذا لم يدفع الخمسمائة اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ما ذكره بقوله وان قال للمديون ابرأتك من نصفه اى من نصف الالف يعنى خمسمائة على ان تعطينى نصفه اى خمسمائة غدا برئ
المديون من نصفه اى من خمسمائة اعطى الخمسمائة الباقية غدا او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة الباقية
لا يصلح عوضا مطلقا لكن يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد والرابع قوله وكذا لو قال ادّ الى
نصفه اى خمسمائة على انك برئ من باقيه اى من الخمسمائة الباقية ولم يوقت للاداء وقتا فيصح الابراء ولا يعود الدين
لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون للاداء غرض صحيح لانه واجب عليه فى مطلق الازمان ولم
يتقيد فيحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح والخامس قوله لو قال
ان اديت الى نصفه فانت برئ او اذا اديت الى نصفه فانت برئ او متى اديت نصفه فانت برئ لا يصح الابراء وان ادى
ادى لانه علق الابراء بالشرط صريحا وهو باطل فى الابراء من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه لم يأت بصريح
الشرط فحمل على التقييد به ومن قال سرا اى خفية لرب دينه لا اقر لك بما لك حتى تؤخره اى مطالبته عنى او تحط عنى منه كذا ففعل
الدائن ما قاله المديون جاز التأخير وفى قوله والحط مطلقا لانه غير مكره فى صدوره من المالك الغير اكراه وان اعلن اى ان قال المديون
ذلك علنا عند الشهود لزمه الدين للحال بلا تأخير ولا حط لانه يؤاخذ باقراره

فصل فى الدين المشترك وهو ما حصل

بسبب متحد كما لو باع عبدا مشتركا صفقة او استهلكه انسان او كان الدين ميراثا بين الورثة اى صالح احد ربى الدين
اى لو صالح احد الشريكين فى الدين مع المديون عن نصفه الذى هو نصيبه على ثوب او غيره فلشريكه الساكت ان يتبع
اى ان يطالب المديون بنصفه الباقى الذى هو نصيبه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقى فى ذمته اذ القابض قبض
نصيبه لكن له حق المشاركة او يأخذ الشريك نصف الثوب من شريكه المصالح لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه
الا ان يضمن له المصالح ربع الدين لان حقه فى الدين لا فى الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او انكار ثم
المصنف قيد بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه
ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيده بكون المصالح عليه
ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه ويرجع على الدين وليس للقابض فيه خيار
لانه بمنزلة قبض الدين وان قبض بعض احد الشريكين شيئا من الدين عينا شاركه شريكه الآخر فيه واتبعا الغريم بما
بقى لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذى اعطاه النصف انى قد اوفيت حقك
وان اشترى احدهما بنصيبه شيئا من المديون ضمنه شريكه الآخر ربع الدين اى ثمنه لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة
فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع الغريم لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة
لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه وان ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه او قاصه الغريم بدين عليه سابق لا يضمن لشريكه
فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف لحقه وليس بقبض والضمان انما يلحق القبض فلا يرجع عليه واما فى الثانية

بين ثلث مسائل الاولى اذا كانت التركة مشتركة بين جماعة وهي عقار او عرض فاراد اخراج واحد منهم من التركة فصالحوه على ما اعطوه ايا جاز قليلا كان ما اعطوه من المال او كثيرا لانه بيع في المعنى الثانية اذا كانت التركة فضة فصالحوه عن نصيبه على ذهب او كانت التركة ذهبا فصالحوه فضة جاز الصلح قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ولكنه يعتبر التقابض في المجلس بحرز عن ...

فلانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا وان ابراء عن البعض قسم الباقي من الدين على سهامه فان الدين بينهما نصفين وابرا احدهما بنصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وان اجل احد الشريكين نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فهو يقول لو ابراه عن نصيبه صح وهما يقولان انه يستلزم قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز لانه وصف في الذمة ولا يتصور فيه التمييز والتجزي وبطل صلح احد كل اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال لانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما بان يكون المصالح عنه على الاشتراك فلا بد من اجازة الآخر فقال للضرر عنه خلافا له ايضا لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون فيه يعود له على ما دفع لانه لو كان على عوض لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرج الورثة احدهم هذه مسئلة التخارج المشهورة وهي على وجوه لان الصلح مع الوارث المخرج اما ان يكون عن عرض من التركة او عن عقار منها بمال او عن احد النقدين بالآخر او عنهما اي عن النقدين معا بهما اي بالنقدين ففي هذه الوجوه صح ذكر الاخراج والتعويض قل البدل او كثر اما صحة الصلح عن حصته من العروض او العقار فلامكان جعله بيعا بان يكون ما قبضه ثمنا وعوضا عن حصته ولما روي فيه من الاثر عن عثمان رضي الله عنه فانه صالح امراة عبد الرحمن بن عوف على ثلثة وثمانين الف دينار وكان له اربع نسوة فخطها ربع الثمن فصالحها على نصف ذكره وهو ثمن مما اربعة وستين جزءا وكان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع واما صحة الصلح عن حصته من الفضة بذهب وبالعكس فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فيجوز فيه التفاوت ولكن يعتبر التقابض في المجلس لكونه صرفا واما صحة الصلح عن النقدين بهما فانه يجوز كيف ما كان صرفا للجنس الى خلافه فيكون الذهب عوضا عن الفضة وهي عوض عنه وههنا ايضا يعتبر التقابض في المجلس لكونه صرفا وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى عوضا اكثر من نصيبه من ذلك الجنس يعني لو كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك من العروض او العقار فصالحوه على ذهب فلا بد ان يكون اكثر مما في التركة من الذهب او على فضة فلا بد ان يكون اكثر مما في التركة من الفضة ليكون المثل بمثله والزائد في مقابلة الباقي من غيره وان بعرض جاز مطلقا اي لو كان بدل الصلح في هذه الصورة عرضا صح كيف ما كان لعدم الربا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرجوا احدهم عن التركة ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين يعني حصة المصالح من ذلك الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا اي الورثة في هذه المسئلة براءة الغرماء من نصيبه اي نصيب المصالح من الدين صح الصلح لانه اذا اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز فيكون حيلة لجواز ما ذكر من التخارج وكذا ان قضوا حصته منه تبرعا هذه حيلة اخرى لصحة التخارج المذكور وهي ان يقضي الورثة حصة الوارث المخرج من ذلك الدين على المديون او اقرضوه اي المصالح قدرها واحالهم اي احال المصالح الورثة به اي بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وصالحوه عن غيره هذه حيلة اخرى اولى من الحيلتين السابقتين وهي ان يقرض الورثة المخرج بمقدار حقه من الدين ويحيلهم ... على من عليه الدين ثم يصالحوه عما وراء الدين من التركة وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان مجهولة غير معلومة

وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وهو تمليك الدين ممن عليه ...

ودراهم ودنانير جاز الصلح كيفما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع الا انه يشترط التقابض في المجلس حترازا عن الربا كذا في شرح المجمع لابن ملك

على مكيل او موزون متعلق بقوله الصلح اختلاف مبتدا مؤخر قال بعض المشايخ لا يجوز لاحتمال الربا وقال بعضهم يجوز لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف الشبهة والاصح الجواز ان علم انها غير المكيل والموزون لانها لا تفضي الى المنازعة اذا كانت كلها في يد البقية من الورثة لقيام المصالح عنه حينئذ وكونه معلوما وبطل الصلح يعني بطريق التخارج المذكور والقسمة ايضا بين الورثة وذلك ان كان على الميت دين مستغرق اي محيط جميع التركة بان لا يبقى شيء بعد ادائه لان التركة لم يملكها الورثة ليصح تصرفهم فيها وان كان الدين على الميت غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه لان قضاء الدين من حاجة الميت وهي مقدمة على حق الورثة ولو فعل ما ذكر من التخارج قالوا يجوز الصلح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز على ما ذكره الكرخي قياسا لا استحسانا وقيل القياس ان يوقف الكل والاستحسان ان يوقف قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها انما سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا شركة في الربح بالمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب آخر وهو جانب المضارب والمضارب امين بعد القبض قبل التصرف لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة فاذا تصرف فوكيل اي يصير بالتصرف في حكم الوكيل لانه يتصرف فيه باذن مالكه فان ربح فشريك له في الربح لانه يحصل بالمال وان خالف المضارب ما شرط المالك فغاصب لوجود التعدي منه على مال غيره وان شرط الربح له فمستقرض وان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع لان عقد المضاربة مبني على الشركة في الربح وهو مستحق بالمال من جهة رب المال وبالعمل من جهة المضارب فاذا لم يتحقق الشركة في الربح خرج العقد عن ان يكون مضاربة فان كان الربح كله للمضارب كان المال في يده قرضا وان كان الربح لرب المال كان المال في يد المضارب بضاعة وان فسدت المضاربة فاجير لان المضارب عامل لرب المال في ماله وشريك له في ربحه وما شرط له من الربح كالاجرة على عمله فاذا لم تصح فهذا الحكم جاز لكن على سبيل الشركة بحيث اذا ان حصل ربح اخذ حصته منه والا فلا واذا فسدت المضاربة اضمحل معنى الشركة وظهر معنى الاجارة فله اي للمضارب حينئذ اجر مثل عمله على المالك ربح العمل او لم يربح كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل ولا يزاد اجر المثل على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به خلافا لمحمد فان اجر المثل عنده بالغا ما بلغ لانه تعذر تقديره بالمسمى من الربح للجهالة الفاحشة فبطلت التسمية في حق المقدار وصار كانه قال استاجرتك على عمل كذا فيجب له اجره بالغا ما بلغ ولا يضمن المضارب المال بالهلاك فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا اي كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه عين مستاجرة في يده ولا ضمان على الاجير الخاص فيما هلك في يده ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير وتبرهما ان جرى بها التعامل وبالفلوس الرائجة وان دفع الى المضارب عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جاز

عقد المضاربة ايضا اى كما جاز فى تسليم النقد لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه فيكون وكيلا ببيع العروض وقبض ثمنه
ثم يصير مضاربا فيه وشرط تسليم المال اى رأس المال المضاربة الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان المال امانة فى يد المضارب فلا بد
من التسليم اليه بخلاف الشركة وذكر لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل
ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه واحد الشريكين اذا عقدها اى المضاربة
الشريك الاخر فلو شرط عمل الصبى او الشريك مع المضارب تفسد لان يد المالك ثابتة للصبى استقلالا وللشريك بالشركة
وبقاء اليد للمالك فى الجملة يمنع استقلال المضارب لقيام الملك لهما وان لم يكونا عاقدين وشرط كون الربح بينهما اى بين
رب المال والمضارب مشاعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها فتفسد
ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يكون الربح الا ذلك القدر فتنقطع الشركة بينهما فى الربح فتفسد المضاربة وللزم
للمضارب اجر مثله لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينله للفساد والربح لرب المال كله لانه نماء ملكه وكل شرط يوجب جهالة
الربح يفسدها اى يفسد المضاربة كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة وما لا
اى ان لم يوجب الشرط جهالة الربح فلا يفسد العقد ولكن يبطل الشرط لانه لا يفضى الى جهالة حصة العامل من الربح بمقابل
بعمله فلا غرر ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب كان يقول له رب المال مثلا الربح بينهما والخسران
عليك فانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة على رب المال لانه ما فات
جزء من المال فالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزم بالشرط وللمضارب فى مطلقها اى
فى المضاربة المطلقة يعنى غير المقيدة بنوع او زمان او مكان ان يبيع وان يشترى بنفسه وان يوكل وكيلا لهما اى بالبيع والشراء
وله ان يسافر بالمال الى الاماكن المعتادة للتجارة وله ان يبضع اى يعطى من المال بضاعة للتجارة وله ان يودع المال
اذ فيه حفظ المال وهو من صنيعهم وان يرتهن لانه استيفاء وان يرهن لانه ايفاء وان يوجر ويحتال اى يقبل الحوالة بالثمن
على الايسر او على من كان موسرا وغيره اذ كل ذلك من توابع التجارة فينتظم اطلاق العقد ولو ابضع المضارب رب المال
صح والتصرف به اى بالابضاع رب المال المضاربة لان له ان يودع ويبضع الاجنبى فلرب المال اولى لانه احفظ وليس له
اى للمضارب ان يضارب الا باذن رب المال او بقوله اعمل برأيك لان الشىء لا يتضمن مثله لانه مثله فى القوة سواء
فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا ان يقرض او يستدين وهو ان يشترى بالدراهم بعدما اشترى
برأس المال سلعة يعنى اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة او ان يهب او يتصدق اى ليس للمضارب ان يفعل شيئا
من ذلك الا بتنصيص فقط والتفويض لا يثبتها ولهذه الاشياء لان المراد من قوله اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة
التجار فى الاسترباح فهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها ومفرع على قول المستدين بقوله فان شرى المضارب
بالمال اى بمال المضاربة بزا البز بفتح الباء الموحدة وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب
الصوف والخز وقصره او حمل على ماله اى بمال المضارب متعلق بالفصلين فهو متبرع بما انفقه على القصر والحمل بذلك فلا يرجع

لا دين على مال المضاربة

يبضع بالمال... متاع المضاربة على الحمال

القصاره

القصارة والحمل على رب المال لانه لا يملك الاستدانة الا بصريح الاذن وان وصلية قيل له اعمل برأيك اطلق المصنف هذه المسئلة
وذكر غيره ان فيها خلافا وان التبرع انما هو قولهما وعند ابى حنيفة ان له ذلك حتى لو باع مرابحة كان له ان يضم ما انفقه
الى رأس المال ويكون حصته الربح منه لهما ان رب المال لم يأمر بذلك فيكون متبرعا وقوله له اعمل برأيك يختص بما يعود
الى مال المضاربة لا بمال الغير لان الاذن لا يحتاج فى التصرف بمال الغير الى الاذن ولابى حنيفة ان ذلك من صنيع التجار
فهو كسائر التصرفات المعهودة لهم ولا شك ان القصر والحمل مما تزيد به القيمة فيكون ما زاد بسبب القصر والحمل
للمضارب لانه نماء ملكه وباشر عنوان الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك اى للمضارب ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه
وان يصبغ الثياب المشتراة بماله بمال نفسه ان نص رب المال على ذلك فلا يضمن به اى على هذا التقدير لا يضمن بخلط مال
المضاربة بماله او صبغ ثوبها من عنده ويصير شريكا بما زاد الصبغ ثم يثبت حكم شركته فى الصبغ بقوله وحصته له اذا بيع ذلك
الثوب المصبوغ تكون حصة الصبغ من الربح له لانه نماء ماله وحصة الثوب المضاربة لان اصلها منها فرجع لها وان قيد
المضاربة عند عقدها ببلد او سلعة او وقت او معامل معين نحو ان يقول رب المال اتجر فى الكوفة او فى البز او ايام
موسم الحج او مع الصيارفة مثلا فليس له ان يتجاوز عما قيد به لانه توكيل كما فى الشركة لان المضارب انما يملك التصرف
بتفويض رب المال فيتقيد تصرفه بما فوض اليه فان تجاوز اى عما عينه المالك ضمن المال لانه بالمخالفة صار غاصبا وحينئذ
يكون الربح له اى للمضارب اذ ربح الغصب للغاصب فان قال له عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل فى
الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة المعهودين لا يكون مخالفا لان قوله عامل اهل الكوفة معناه من كان
فيها سواء كان قاطنا او مسافرا والمراد من الصيارفة من يبيع فى الصرف سواء كان متعينا لذلك او متعاطيا له من غيرهم
فالاول تقييد بالمكان والثانى تقييد بالنوع وكذا لو قال له اشتر فى سوقها اى سوق الكوفة فاشترى فى غيره اى فى غير
سوق الكوفة من اطرافها لا يكون مخالفا ولا يصح التقييد المذكور لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يكون
للتقييد فائدة بخلاف قوله لا تشتر فى غير السوق لانه صرح بالنهى والمنع عن غير السوق والولاية له وان قال رب المال
للمضارب خذ هذا المال تعمل به فى الكوفة او فاعمل به فيها او خذه بالنصف فيها اى فى الكوفة او قال على ان تعمل به
فى الكوفة او فى مكان كذا فهو تقييد وتخصيص لانه تفسير له فى الاول والفاء للوصل فى الثانى والباء للالصاق
فى الثالث وكل ذلك يكون شرطا فى المضاربة لا يجوز للمضارب ان يتعداه بخلاف قوله خذه واعمل به فيها فان له
ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو للعطف فيصير بمعنى المشورة ان شاء قبل وان شاء عمل برأيه قال الزيلعى لان الواو
للعطف والشىء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كان بعد جملة فيكون مشورة لا شرطا
وللمضارب ان يبيع اجماعا بنسيئة ما لم يكن الاجل الذى باع اليه اجلا لا يبيع اليه التجار نحو ان يبيع الى عشر سنين
مثلا فان ذكر غير معهود ولو كان الربح اضعافا مضاعفة لان الاطلاق انما ينتظم ما هو المعروف عندهم وان باع
بنقد ثم اخر صح اجماعا لانه لما جاز له البيع نسيئة جاز له التاخير لانه فرعه وله ان ياذن لعبد المضاربة فى التجارة لا ..
لان توكيل الاجنبى فى البيع والشراء وتصرف عبد التجارة احوط من تصرف الاجنبى ولعدمه فكان احق بالجواز وليس له

اي للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة لانه ليس من باب التجارة وعن ابي يوسف ان له تزويج
الامة اذ فيه كسب المهر وسقوط النفقة عنه البيتوتة ولا ان يشتري المضارب به من يعتق على رب المال سواء كان
بسبب القرابة او باليمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وذا لا يتحقق فيمن يعتق على رب المال فان اشترى عبدا
بهذه الصفة كان له اي للمضارب لا لها اي لا للمضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف امر الموكل يقع الشراء لنفسه ولا للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح
لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما فلا يحصل المقصود وهو البيع للاسترباح
فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما ضمن المال لانه اشترى بمال التجارة لنفسه وان لم يكن ربح صح للمضارب
شراء من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه فيقدر على بيعه فان حدث ربح بعد الشراء المذكور وزادت قيمة العبد المشترى
عتق نصيبه اي نصيب المضارب منه بسبب دخول بعض قريبه في ملكه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع له في زيادة
القيمة ولا في تلك الزيادة لان ذلك شيء يثبت حكما فصار كما اذا ورث قريبه او من حلف بعتقه مع غيره حيث
لا يضمن للغير نصيبه بل يسعى العبد المعتق في نصيب رب المال لان ماليته صارت محبوسة عنده فيسعى في
قيمته كما في الوارثة ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فوطئها فولدت الامة ولدا يساوي
الولد الفا فادعاه اي ادعى المضارب انه ابنه حال كونه موسرا ثم كبر الولد فصارت قيمته الفا ونصفا اي صارت
قيمة الولد الفا وخمسمائة استسعاه اي يكون رب المال مخيرا ان شاء استسعى الولد عتق قربته على ما ذكر في
الالف وربعها اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اي اعتق رب المال الولد ان شاء فاذا قبض
رب المال الالف من الغلام بالاستسعاء وهو راس المال ضمن المدعي اي مدعي البنوة وهو المضارب نصف قيمة
الامة **باب المضارب** يضارب يقرأ بالتنوين وعدمه اظهر المضارب يضارب مع اخر فان ضارب المضارب بلا اذن ذكر
المضارب بلام الجنس وذكر الاذن قصدا للتعميم فان المضارب الاول اذا دفع الى ثان والثاني الى ثالث وهلم
جرا فكل مضارب سابق بمنزلة رب المال وكل مضارب لاحق بمنزلة المضارب والاحكام واحدة فاذا دفع مضارب
الى اخر شيئا بغير اذن رب المال فلا ضمان عليه فيما دفع ما لم يعمل المضارب الثاني بان يتجر ويشتري ويبيع عند ابي حنيفة
في ظاهر الرواية وهو قولهما وفي رواية الحسن بن زياد عن الامام ابي حنيفة لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح فاذا
ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال زفر يضمن بمجرد الدفع الى الثاني عمل الثاني او لم يعمل وهو رواية
عن ابي يوسف لان المضارب انما ملك الايداع فقط وهذا انما وقع على وجه المضاربة فيضمن ووجه قولهما في
ظاهر الرواية ان الدفع المذكور ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالعمل فكان قبله وديعة وهي غير مضمونة
ووجه قول ابي حنيفة في رواية الحسن ان الدفع قبل العمل ايداع وبعد العمل ابضاع وهما مما يملكه المضارب فلا
يضمن بهما فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن المضارب لكونه قد اشرك الغير في مال رب المال بغير اذنه كما لو
خلطه بمال غيره وهذا اذا كانت هذه المضاربة صحيحة وان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول في

وصلية

وصلية ربح الثاني لانه حينئذ يكون اجيرا او يستحق اجر مثله فلا يثبت الشركة به وانما اطلق المصنف الضمان ههنا ولم يبين
انه على الاول او على الثاني لوقوع الاختلاف فيه فقيل انه على الاول بكل حال ولهذا خصه القدوري به ولم يذكر الثاني وقيل
ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما بناء على اختلافهم في مودع المودع فانه لا يضمن عنده
ويضمن عندهما هذا وقيل رب المال مخير وله تضمين ايهما شاء بالاجماع وقد اشار المصنف الى هذا الاختلاف بقوله حيث
ضمن بقراءة بالتشديد قد رب المال تضمين ايهما شاء في المشهور وقيل على الخلاف في ايداع المودع وقد بيناه وان اذن له
بالمضاربة اي لو قال رب المال للمضارب ضارب بمن شئت او اعمل برايك فضارب بالثلث اي بشرط الثلث وقيل له
اي والحال ان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله سبحانه بيننا نصفان او كان رب المال قال له ما رزق الله تعالى
فلي نصفه او كان قال له ما فضل من راس المال فنصفان والحاصل انه كان قد دفع له المال مضاربة بالنصف فضارب
هو بالثلث ثم ان المضارب الثاني ربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي المضارب الثاني وسدسه للاول اي
للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني
فيكون له فلم يبق له الا السدس وان كان المضارب الاول دفع المال للمضارب الثاني بالنصف فعمل الثاني وحصل
ربحا فنصفه لرب المال ونصفه الاخر للثاني ولا شيء للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال بالشرط فيأخذه
ويبقى النصف للمضارب الاول ولكنه قد جعل للثاني نصف الربح وهو لا ينفذ تصرفه الا فيما يملكه وقد شرط للثاني
فيبقى بغير شيء وان شرط المضارب الاول للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن المضارب الاول للثاني سدسا اي سدس
الربح من ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال اعني السدس الذي به يكمل الثلثان وهو لا ينفذ في حق رب
المال لما فيه من الابطال فوجب عليه الضمان بالتسمية وان كان قد قيل له اي قال رب المال للمضارب الاول عند عقد
المضاربة ما رزقك الله عز وجل او ما ربحت بيننا نصفان فدفع المال الى اخر مضاربة بالثلث فلكل منهم
اي من رب المال والمضارب الاول والثاني ثلثه وان دفع المضارب الاول المال الى الثاني بالنصف والمسئلة بحالها
فللثاني نصف اي نصف الربح تماما ولكل من المضارب الاول ومن رب المال الربع من النصف الثاني لان الاول شرط للثاني
نصف الربح وهو ما رزق فيه من جهة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول
الا النصف وكان بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب المال ثلثا ليعمل العبد معه اي مع المضارب ولرب المال ثلثا
وشرط لنفسه ثلثا صح ذكر الشرط وكان الربح بينهم كذا كذا وذكر ان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما اودعه
ولو مع الحجر خصوصا اذا صار ماذونا فاشتراط العمل عليه ليس بيده يد المالك كما يتوهم حتى يكون مانعا من تسليم المال
الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل لرب المال فانه لا يصح لفقد التسليم حينئذ وانما خص عبد رب المال مع
ان الحكم في عبد المضارب ايضا كذلك لما مر ان فيه توهم ان يده يد المالك واذا صح فيه ففي عبد المضارب اولى ثم ان ما شرط
للعبد فهو للمالك وللغرماء ان كان مديونا وتبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل

وتبطل بلحاق المالك بدار الحرب مرتدا اذا حكم به اذ المال حينئذ يخرج عن ملكه كما في الموت حتى يقسم بين ورثته ويعتق مدبره
وام ولده واذا ارتد علم بالحق يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة وان اسلم نفذ وان مات او قتل على الارتداد
بطل لا بلحاق المضارب مرتدا عندهم اذ لا خلل في ملك رب المال وعبارة المضارب صحيحة كما كان قبل الردة ولا ينعزل
المضارب بعزله الاضافة الى الفاعل او المفعول ما لم يعلم به حتى لو باع واشترى قبل علمه به جاز ذلك جميعه لانه وكيل
من جهة رب المال وعزل الوكيل يتوقف على علمه فان علم المضارب بعزله والحال ان المال عروض فله بيعها ولا يمنعه
العزل عن ذلك ولا يتصرف في ثمنها اي في راس المال بعد ان صار نقدا من جنس اصل المال يعني ان كان دراهم فباع
العروض بدراهم او كان دنانير فباع العروض بها لانعدام الحاجة الى ما كان وصار اجنبيا بالعزل فليس له ان يتصرف
في مال الغير بغير اذنه وان كان الموجود في يد المضارب حينئذ نقدا من جنس راس المال لا يتصرف فيه لان التصرف في
العروض بيعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة ههنا وان كان من غير جنسه يعني ان كان راس
المال دراهم وكان الموجود معه دنانير او بالعكس فله تبديله بجنسه اي بجنس راس المال استحسانا والقياس ان لا
يبدل لوجود المجانسة بين النقدين في الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس
المال وذا لا يمكن الا بان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض ولو افترقا يعني فسخا المضاربة والحال
ان المال دين على الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء اي ان يقبضه من الغرماء ان كان المضارب ربح لان الربح بازاء عمله
وتمامه باستيفاء الديون فيجبر عليه والا اي وان لم يربح فلا اي لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع
لا يجبر على اتمام ما تبرع به ولكن يوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء لان حقوق العقد ترجع بالعاقد وهو هنا
المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون الا بتوكيل من المضارب فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقه وكذا
سائر الوكلاء بغير الدلال وقبله اذا امتنعوا من طلب ما وجب بعقدهم يؤمرون بان يوكلوا موكلهم بطلبه والبياع
هو الذي يجلس في الحانوت ويبيع امتعة الناس على ما في النهاية وقيل هو الدلال والسمسار بالكسر هو المتوسط
بين البايع والمشتري على ما في بعض الشروح وفي النهاية هو من يعمل للغير بالاجر بيعا او شراء فهو اعم من البياع بالمعنى
المذكور فيهما يجبران عليه اي على توكيل المالك لانهما يعملان بالاجر عادة وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح
اولا اي يجب ذلك التالف من الربح لان الربح تابع وصرف الهالك الى التابع اولى من صرفه الى الاصل فان زاد
الهالك على الربح لا يضمن المضارب تلك الزيادة لكونه امينا فلا يكون ضمينا لما بينهما من المنافات فان اقتسماه
اي اقتسم المضارب ورب المال الربح وفسخا المضاربة الاولى ثم عقدت ثانيا فهلك المال في المضاربة الثانية
كلا او بعضه لا يترادان الربح الذي كان حصل في المضاربة الاولى لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد
فهلاك المال فيها لا يوجب انتقاض الاولى وان اقتسماه من غير فسخ اي لو اقتسما ربح المضاربة ولم يفسخاها
ولم يجدداها ثانيا بل بقي العقد الاول على حاله وماله ايضا وانما اقتسما الربح فقط ثم هلك بعضه من مال المضاربة او كله تراداه
اي رد كل ما اخذه من الربح مكان الهالك حتى يتم راس المال لان قسمة الربح لا تكون صحيحة قبل استيفاء راس المال

لانه

لانه هو الاصل والربح بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما هو في يد المضارب امانة تبين ان ما اقتسماه من راس المال
فيضمن المضارب ما اخذه لانه كان قد اخذه لنفسه ثم انه ليس فيما ذكره فيرده وما اخذه رب المال يكون محسوبا من راس ماله
فاذا كمل راس المال فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان لم يف الربح بما نقص من راس المال فلا ضمان على المضارب
لما بيناه انه امين وهو ليس بضمين فصل عقده لبيان ما للمضارب ان يفعله وما ليس له ذلك ولا ينفق المضارب
من ماله اي من راس مال المضاربة او من ربحها قبل القسمة سواء كان مقيما في مصره الذي هو وطنه الاصلي لان نفقته
انما كانت من المال للاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره فهو غير محتبس لانه بالسكنى الاصلي او في مصر اتخذه
دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا ينفق ولا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة ايضا
واذا انفق من ماله ضمن لان الاصل في نفقة الانسان ان يكون عليه من ماله وليس في المضاربة ما يستدعي وجوب النفقة له
لكونه امينا ووكيلا واجيرا فان سافر بمال المضاربة لاجل الكسب فطعامه وشرابه في ماله اي في مال المضاربة فانه انما
سافر وصار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في ماله لاجل الاحتباس به بالمعروف اي بما يكون متعارفا بين
التجار يعني قدر الكفاية وكذا كسوته وهي بالمعروف ايضا وذكر لان النفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهي ما ذكره
لذكره وكذا ركوبه بفتح اوله وهو ما يركب من الدواب وغيرها حسب الحال شراء او استيجارا منصوبان على التمييز او الحال يعني
المضارب له ان يشتري دابة وان يستاجره من مال المضاربة وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه يعني اذا استاجر
من يخدمه في الاسفار والاعمال بمال المضاربة فاجرته في ماله وكذا ايضا ان يستاجر او يشتري فراشا ينام عليه يجب
العادة في امثاله وكذلك اجرة غسل ثيابه التي يلبسه واجرة الحمام والحلاق وكذلك علف دابة يركبها وكذا استعمال الدهن
في موضع يحتاج فيه اليه كالحجاز وضمن ما كان زائدا على العادة المعروفة وقال الشافعي ينفق المضارب من ماله
مطلقا وقال مالك ان كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو قل فمن مال نفسه ونفقته في مصره وفي مكان يستوطنه
يكون من ماله اي من مال نفسه لانه لم يحتبس لمال المضاربة فلا يجب له النفقة وذلك كالدواء وهذا في ظاهر الرواية وعن
ابي ح انه يدخل في النفقة لان الدواء يكون لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه ظاهر الرواية
ان الحاجة الى النفقة امر معلوم الوقوع لا بد منه والحاجة الى الدواء انما تكون عند عروض المرض ورد المضارب ما بقي
اي بعد ما فضل من كسوة وغيرها اذا قدم من السفر الى الوطن الى راس المال لان الاحتباس قد زال بانتهاء السفر وما دون
السفر من الاماكن التي يتجر المضارب فيها كسوق المصر وهو بمنزلة السوق الذي يتجر في المصر وفي سوقه ان امكنه ان يغدو
ان يسير بالغداة الى مكان هو كذلك ويبيت في اهله فليس له نفقة في مال المضاربة والا اي وان لم يمكنه المبيت
في اهله او اغداء الى مكان كذلك فكالسفر اي يكون الذهاب الى ذلك المكان كالسفر في ثبوت النفقة له على ما مر انفا لان
خروجه لاجل المضاربة وليس المستبضع اي الذي ياخذ المال من المالك او من المضارب ليتجر به ويكون الربح لرب المال
ليس له الانفاق من ماله اي من مال المضاربة او مال البضاعة لانه متبرع بالعمل والنفقة انما تجب للمضارب لكون
عمله بالاجر والمستبضع لما تبرع بالعمل فلان يكون متبرعا بالنفقة على نفسه اولى ويؤخذ ما انفق المضارب من الربح

اولاحتي يتم راس المال وما فضل من الربح قسم بينهما اذ الربح انما هو بعد تكميل راس المال وان سافر المضارب بالمال
مستصحبا مال نفسه ليتجر به ومال المضاربة او سافر بمالين مضاربة لرجلين انفق على نفسه وخادمه وما يلزم من
التجارة من النفقات على ما قرينا به آنفا بالحصة اي جعل النفقة على حسب المالين وقسمها بالحصص على الرجلين او
اصل المالين وذلك لان هذا السفر لما كان لاجل تنمية المالين فلا جرم كانت النفقة عليهما لان الغرم بحسب الغنم
وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه اي على متاع المضاربة من اجرة حمل ونحوه كاجرة القصارة والصبغ
والطراز والثياب والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي
لا يحسب نفقة نفسه في سفره لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة
بزا وباعه بالفين فاشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان في يده اي في يد المضارب قبل نقدهما للبائع
الربح وبقي في يد المضارب واشترى بها اي بالفين عبدا فضاعا اي الالفان في يده اي في يد المضارب قبل نقدهما للبائع
العبد يغرم المضارب ربعهما اي خمسمائة والمالك اي رب المال يغرم الباقي يعني الفا وخمسمائة وذلك لان ثمن العبد
لازم الاداء لبائعه ولو بقي الالفان كان للمضارب من ذلك خمسمائة ولرب المال الف وخمسمائة وربع العبد يصير ملكا للمضارب
وباقيه يعني ثلثة ارباعه للمضاربة اي ملك رب المال وراس المال على هذا التقدير الفان وخمسمائة لان رب المال اعطى لها
اولا والفا وخمسمائة ثانيا فلزم بها في ثمن العبد ولا يبيعه المضارب اي العبد مرابحة الا على الفين لان ثمنه الفان لما اشتراه
المضارب بها فلو بيع ذلك العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف فالالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها
خمسمائة بينهما يقتسمانها لكل منهما مائتان وخمسون ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف
كان دفعها اليه مضاربة لا يبيعه المضارب مرابحة الا على خمسمائة اي بقوم مقام عليها ولا يقول قام على بالف لان بيعه
من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها
مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبتني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه
ولو اشترى مضارب بالنصف اي كان معه الف مضاربة فاشترى بالف المضاربة عبدا يعدل الفين اي يساوي قيمته
الفين بان زادت قيمته فقتل ذلك العبد رجلا خطاء ولم يدفعه الجوهري المقتول بل فداه فربع الفداء عليه اي على
المضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه على المالك اي على رب المال واذا فدى العبد المذكور خرج عن المضاربة اما نصيب
المضارب فلانه ضامن عليه ومال المضاربة امانة في يديه وبينهما منافاة فيخرج نصيبه عن ان يكون مضاربة
واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لان ذلك يقتضي قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي
بالقسمة فيخرج العبد عن كونه مال المضاربة ويبقى العبد مشتركا بينهما لا على المضاربة ويخدم المضارب يوما
ويخدم المالك ثلثة ايام بقدر حقهما ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده لبايع العبد
دفع المالك اي رب المال الثمن الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة هلم
جرا وجميع ما دفعه المالك من الالف اما الثلاثة او اكثر يكون راس المال لان المال امانة في يد المضارب والاستيفاء

انا يكون

انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى ولو كان مع المضارب الفان فاختلف هو ورب
المال فقال المضارب دفعت الي الفا فقط على سبيل المضاربة وربحت الفا هي الالف الاخرى وقال المالك بل دفعت
اليك الالفين اللذين في يدك فالقول للمضارب كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول المالك وهو قول زفر لان المضارب
يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكره والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر وهو قولهما لان اختلافهما في الحقيقة
انما هو في مقدار المقبوض وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار ما قبضه ولو اختلفا
مع ذلك في قدر الربح فللمالك يعني لو اختلف المضارب ورب المال في نفس راس المال وفي نفس الربح وفي مقدار الربح
ايضا فقال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال انما شرطت لك ربعه فالقول فيه لرب المال لان استفاد
بعقد المضاربة ويستحق بالشرط وهو ما من جانبه فيكون القول له وايهما اقام البينة على مدعاه قبلت لان البينات
انما شرعت للاثبات ولو قال من معه الف فلم يبح فيها هي مضاربة زيد اي فيها الالف المذكورة في يده مضاربة
لزيد يعني ان الالف لزيد والربح بينهما وقال زيد بل بضاعة اي صدق المقر لزيد في اقراره ان الالف له لكن كذبه
في انها مضاربة وادعى انها بضاعة يعني ان الالف والربح معا له فالقول لزيد لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله
او يدعي شرطا من جهة زيد اعني كون جزء من الربح له او يدعي الشركة مع زيد في الربح وهو ينكر والقول للمنكر و
كذا لو قال رجل في يده الف المذكورة قرض وقال زيد هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول قول المقر له
اعني زيدا لان المقر يدعي التملك للالف المذكورة وزيد ينكر والقول له ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك
انما عينت لك نوعا فالقول للمضارب يعني لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فقال المضارب ما سميت لي نوعا
معينا من التجارة وقال رب المال بل عينت لك ان يتجر في البز فقط مثلا فالقول للمضارب لان الاصل فيها
العموم والتخصيص انما يكون بعارض الشرط والقول لمن يدعي الاصل وقال زفر القول لرب المال ولو ادعى كل
واحد منهما نوعا فللمالك اي لو قال المضارب عاقدتني على التجارة في الطعام مثلا وقال رب المال بل عاقدتك
على التجارة في البز فالقول للمالك لان التعيين انما يستفاد من جهته والبينة للمضارب لانه ينفي الضمان
عن نفسه فيحتاج الى الاثبات كتاب الوديعة وهي في اللغة فعيلة بمعنى المفعول اشتقاقها من
الودع وهو الترك مطلقا او من الايداع بمعنى الحفظ وهو المراد ههنا ومن ثمة قال المصنف الايداع في الشرع
تسليط المالك غيره على حفظ ماله ولانها انما تترك عند الغير لاجل الحفظ ولهذا لا يودع عادة الا عند من يوصف
بالامانة ويوصف بالديانة ولذلك قال المصنف والوديعة في الشرع ما يترك عند الامين للحفظ وهي عقد
مشروع امانة لا غرامة وهي امانة عنده وفرع بقوله فلا تضمن بالهلاك من غير تعد منه لقوله عليه السلام ليس
على المستودع غير المغل ضمان المغل الخائن والاغلال الخيانة قوله فلا تضمن بالهلاك عام في جميع الاحوال
حتى قالوا لو شرط على المودع ضمانها ان هلكت عنده لا يعتبر ذلك الشرط كما في عكسه يعني لو شرط عدم الضمان
فيما هو مضمون شرعا لا يعمل بذلك الشرط ثم ان الوديعة تكون تارة بصريح الايجاب والقبول نحو قول صاحبها اودعتك

ويقول الاخر المودع قبلت وتارة تكون بطريق الدلالة كما اذا وضع عنده شيئا ولم يقل هو وديعة او قال وسكت
الاخر وضمن من جعل الاول وديعة والثاني امانة وهذا هو الفرق بين الوديعة والامانة فالوديعة خاص والامانة
عام وكلاهما غير مضمون بالهلاك لكن قال بعضهم ان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ من الضمان والمؤتمن لا يبرأ
وللمودع ان يحفظها بنفسه لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال الغير على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه وعياله من زوجته
وولده ولو صغيرا يعقل الحفظ والكبير الذي يسكن معه ووالديه واجيره مسانهة ومشاهرة والعبرة في هذه المسألة
للنفقة فلو دفعتها المرأة الى زوجها لا تضمن لان الانسان لا يمكنه ان يمكث دائما في بيته ولان لا يستحب الوديعة
معه اينما ذهب فكان المالك راضيا به وله للمودع السفر حيثما ذهب بها اي بالوديعة عند عدم النهي عنه من المالك
وعند عدم الخوف بان كان الطريق امنا سواء كان لها حمل ومؤنة او لا عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة
وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين وجه قول ابي حنيفة اطلاق امر المالك بالحفظ والمفازة محل الحفظ اذا
كان الطريق امنا الا يرى ان اصحاب الخيام والقوافل يحفظون اموالهم ويحفظونها حيثما نزلوا ووجه قولهما انه
يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر انه لا يرضى بذلك فيتقيد الجواز بما عداه وللشافعي انه تقييد بالحفظ
المتعارف وهو الحفظ في المصر وكذا صار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد الا ان زمة في ملكه ضرورة امتثال امره فلا
اعتبار به والمتعارف هو الكون في المهلكات الحفظ فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر
فانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في محل العقد فان حفظها اي لو حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير عياله ضمن
المودع لان صاحبها لم يرض بغيرهم والايدي تختلف في الامانة الا اذا خاف المودع الحرق بسكون الراء اي حرق
الوديعة او الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء يعني اذا خاف الغرق على السفينة التي هو فيها هذا استثناء من قوله
فلدفعها الى الوديعة الى جاره في الصورة الاولى والقاها الى سفينة اخرى في الصورة الثانية لان ذلك تعين طريقا
للحفظ في تلك الحالة فيكون مأذونا دلالة فلا يضمن ولكنه لا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة
للضمان بعد تحقق السبب فلا يصدق الا ببرهان فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع فان اودع ثم طلبها
ربها اي طلب المالك وديعته من المودع فحبسها عنه وهو قادر على تسليمها صار غاصبا فيضمن لانه متعد بالمنع وكذا
لو جحده اياها اي لو انكر المودع الوديعة عند طلب المالك اياها يضمن وان وصلية اقر بها بعده اي بعد ذكر الجحود لانه
لما عزل نفسه عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فاذا عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجد بخلاف جحدها على غيره يعني لو جحد المودع الوديعة
عند غير المالك لا يضمنها وقال زفر يضمن لانه جحد الوديعة ولنا ان الانكار عند غيبة المالك كان لحفظ
الوديعة خوفا عليها من طمع الطامعين فلا يصير بذلك غاصبا ولا معزولا عن الحفظ وان خلطها اي لو خلط
المودع الوديعة بماله بحيث لا تتميز عما خلطها به فان خلطها بجنسها ضمن للمالك قيمتها وانقطع حق المالك
منها في المائع كما لو كانت زيتا فخلطها بزيته وغيره او انقطع بها حق المالك في غير المائع كما لو كانت حنطة فخلطها بحنطة عند الامام

اب

بي حنيفة لانه استهلك الوديعة بذلك ولم يبق للمالك طريق يصل به الى عين حقه ولا وجه للاشتراك مع المودع في المخلوط
لانه لم يرض بذلك ابتداء وعندهما في غير المائع للمالك ان يشركه ان شاء لانه لا يمكن وصول المالك الى عين حقه
صورة لكن يمكنه معنى بان يجعل ذلك على الشركة ويقتسما المخلوط بعد ان يبيع كل منهما الاخر عما زاد من حقه
وهذا لانه استهلاك من وجه دون وجه فيخير المالك بين التضمين والاشتراك وكذا للمالك ان يشركه في المائع
عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء ومعناه
انه ان كان مال المودع اكثر صارت الوديعة مستهلكة في ضمنه فيضمن قيمة مائع المالك وان كان بالعكس فالمالك
يأخذ الكل ويضمن للمودع قيمة مائعه وان خلطها المودع الوديعة بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن
ضمن قيمة الوديعة وانقطع حق المالك عنها اجماعا لانه استهلاك صورة وهو ظاهر ومعنى لتعذر تمييز
الجنس عن غير الجنس اما في المائع فظاهر واما في غيره كالبر بالشعير فكذلك في الاصح لان كلا منهما لا يخلو عن
حبات من الاخر فامتنع التمييز والقسمة وتعين الضمان على المودع الخالط اتفاقا وان اختلطت
الوديعة بجنسها بمال المودع بلا صنعه بحيث لا يتميز اشترك المالك والمودع اجماعا فلا يضمن لعدم الصنع
منه لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وان تعدى فيها اي لو تعدى المودع على الوديعة
بان كانت ثوبا فلبسه وهكذا حالة الاستعمال او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ضمن فان ازال المودع التعدي
بان ترك اللبس والركوب وعاد في الحفظ المدار امره به فيها زال الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات
فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمأمور به قال الشافعي لا يبرأ عن الضمان ومعنى زوال الضمان زوال
ما يؤدي اليه عند هلاكها بخلاف المستعير والمستأجر يعني ان كلا منهما اذا تعدى كما اذا استعار دابة او
استأجرها ليركبها الى موضع مخصوص او يحمل عليها قدرا من المتاع فركبها الى موضع ابعد من المشروط او حمل عليها
ازيد مما شرط فانه يضمن بالتعدي ولو عاد الى الوفاق بان رجع الى الموضع الاول او وضع عنها الزائد
من الثقل فلا يبرأ من الضمان ما لم يردها الى المالك صحيحة وكذا لو اودعها ثم استردها معطوف على جملة قوله
وان تعدى فيها الى قوله زال الضمان وانما اخره عن قوله بخلاف المستعير والاجير لاختصاص هذا الحكم زائد
على ما تقدم وهو ان الوديعة لو هلكت عند المودع الثاني كان للمالك ان يضمن ايهما شاء واما مثله لابس
الثوب وراكب الدابة ومستخدم العبد والمستعير والمستأجر فالضمان فيها على واحد فقط فقدم ما فيه
ضمان الواحد على ما فيه ضمان الاثنين وان انفق بعضها اي استهلك بعض الوديعة فهلك الباقي منها ضمن قدر
ما انفق فقط والباقي غير مضمون عليه لانه انما تعدى في المقدار الذي اخذه فيقتصر ضمانه عليه وباقيه هلك من غير
تعد فلا يضمنه وان رد مثله وخلط بالباقي ضمن الجميع اذا هلك لانه خلط ماله بمال غيره فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم
ولو تصرف فيها فربح اي لو كانت العارية عبدا فاستغله او دابة فاكراها او عقارا فاجره ونحو ذلك مما
يحصل منه ربح يتصدق به اي بذلك الربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له وذلك

فان جاء بمثله بالانفاق وخلط صار ضامنا لجميع الانه صار مستهلكا للكل بالخلط نعم لو وضع كيسه [illegible] [illegible] الخلط [illegible]

البيع وذلك لانه يصير مضمونا عليه بذلك التصرف والمضمون بمنزلة الملك ولهما ان هذا الربح حصل بسبب خبيث وهو التصرف
في ملك الغير بغير اذنه وما هذا حاله فسبيله التصدق اذا لم يرده الى المالك وان اودع اثنان من واحد عند رجل واحد
شيئا مما يقبل القسمة فحضر احدهما وطلب نصيبه لا يدفع المودع الى الحاضر حصته من الوديعة بغيبة الاخر عند ابي حنيفة
وهو مروي عن علي رضي الله عنه خلافا لهما فانهما يقولان له ان يدفع اليه نصيبه اذا كان عالما بمقداره وكان شيئا لا ينقص
بالقسمة كالمكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع ملكه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطلب منه رد
ما سلم اليه وهو نصيبه ولهذا كان له اخذه ان ظفر به فكذا يؤمر بدفعه ولابي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب الغائب
لانه حقه في المشاع واي جزء احرزه فللغائب فيه حصة فهو يشتمل على الحقين ولا يتميز احدهما عن الاخر الا بالقسمة
وليس للمودع ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لان الدائن يطالب المديون بتسليم
مثله لان الديون تقضى بامثالها فما يدفعه المديون الى احد الدائنين يكون مثل حقه واما اخذه اذا ظفر به فليس
من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع وان اودع احد شيئا عند اثنين من قسم ما يقسم كالدراهم والدنانير ونحوها
اقتسماه وحفظ كل حصته ولا يجوز ان يدفع احدهما كل الوديعة الى الاخر فان دفع احدهما الى احد المودعين
ما في يده الى المودع الاخر فضاع عنده ضمن الدافع النصف لا القابض لان القابض قابض الكل لانه مودع المودع وانه لا يضمن
عنده وكذا الحكم في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وعندهما لكل منهما حفظ الكل باذن الاخر
لعلم المالك بتعذر اجتماعهما على الحفظ في مكان واحد ليلا ونهارا فهو راض بحفظ احدهما الكل ولانه انما رضي
بحفظهما معا ولو رضي بحفظ احدهما افرده بالايداع وان كانت الوديعة مما لا يقسم وهو ما لا ينتفع به بعد القسمة
كالعبد والفرس ونحوهما حفظه احدهما باذن الاخر اجماعا وفيه اشارة الى انه لو اخذه بغير اذن الاخر يكون القابض
ضامنا ان هلك للتعدي وان نهى المالك المودع عن دفعها اي الوديعة الى عياله بان قال لا تدفعها الى اهلك فدفعها الى
من له منه بد اي انفكاك بان كان له سواه اهل وخدم ضمن كما اذا دفعها الى اجنبي لا يعلم حاله ولا يوثق به مع ان له
زوجة وولدا يحفظها بهم فدفع الى الاجنبي فضاع ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال
وان دفعها بعد النهي الى من لا بد له منه كمن لم يكن له عيال سواه كدفع الدابة المودعة الى عبده ودفع شيء يحفظه
النساء كالحلي المودع الى زوجته لا يضمن لانه يتعذر مراعاة شرطه فيلغو ذكره كما لو شرط ان يمسكها بيده فانه لغو اما الدفع الى
من له بد منه كدفع الدابة الى الزوجة او شيء يحفظه النساء الى عبده وكما لو كان له خادمين فنهى عن احدهما يضمن اعتبارا للنهي
وان امر المالك المودع بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن يعني لو كان في الدار بيوت متعددة
فامر المالك المودع بان يضع الوديعة في احد تلك البيوت على التعيين فحفظ في غيره فلا ضمان عليه لان بيوت دار
واحدة لا تتفاوت في الحرز غالبا والدور تختلف فلو الحفظ في بيت نهى عنه الا ان كان فيه اي في ذلك البيت خلل ظاهر
يعني لو كان البيت الذي خالف المودع وحفظها فيه مشتملا على خلل ظاهر بان كان ظهرها الى السكة فحينئذ يكون المودع
بالمخالفة مفرطا فيضمن وان امر بحفظها في دار فحفظها في دار غيرها ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان التقييد

مفيدا

286

مفيدا فيصح ولو اودع المودع الوديعة عند الاجنبي فهلكت في يد المودع الثاني ضمن المالك المودع الاول فقط عند ابي حنيفة
لانه ترك الحفظ بالمفارقة عن الثاني والثاني ما تركه ووصل المال اليه من يد امين فلم يتعد بالقبض ايضا فلا يضمن فهو كمن
القى الريح ثوبا في حجره وهلك من غير صنعه وعندهما ضمن المالك ايا شاء لانهما اجنبيان على ملك الغير اما الاول فلتعديه
بالدفع بلا اذن واما الثاني فلقبضه بلا اذن فله الخيار فان ضمن الثاني رجع على الاول لا بالعكس ولو ضمن الاول
لا يرجع على الثاني لان الاول صار مالكا بضمانه فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني كان له الرجوع
على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك في يد مودعه ضمن المالك ايا شاء
من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه اجماعا ثم انه ان لم يعلم انه غاصب
رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذا ذكره في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
وقول المص اجماعا فيه نظر فان قاضي خان ذكر الخلاف في المسئلة السابقة يعني ان المالك يضمن الاول فقط عند ابي حنيفة
وعندهما انه يضمن ايهما شاء الى اخره ثم قال وهي في مودع الغاصب سواء هذا تصريح منه بانها على الخلاف المذكور ولو اودع
حر عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان اودع عند صبي شيئا فاتلفه فلا ضمان اصلا يعني قبل البلوغ ولا بعده وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضمنان في الحال المراد بهما المحجوران لانهما لو كانا ماذونين باخذ الوديعة ضمناه
في الحال اتفاقا قيدنا المأذونين باخذ الوديعة لان المأذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست
من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد بالاتلاف فيهما
لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والمراد
منه الصبي الذي يعقل لان الصبي الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا وان دفع العبد المودع الوديعة الى عبد اخر
مثله يعني المحجور فهلكت عند الثاني ضمن المالك الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط لانه مودع
المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء في الحال فيباع العبد فيهما اما الاول فلانه
متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق
كما هو قول ابي حنيفة وان ضمن الثاني ففي الحال كما هو قول ابي يوسف ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها
عنده فان برهن فهي له وان برهنا معا فهي لهما وان لم يبرهنا وطلبا يمينه فنكل عن التحليف لهما فهي لهما بحكم
النكول يقسمانها على السوية وضمن لهما مثلها اي الف اخرى يقسمانها كذلك فالمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد
منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له بينة وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف
للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله وعليه
الف اخرى بينهما

كتاب العارية

هي في اللغة فعلية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة
واخذها من العار والعري خطا وفي المبسوط هي بالتخفيف مشتقة من التعاور وهو التناوب فكان المعير

يحمل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء فهي محتمل العين ويؤيده استعمال الاعارة
والاستعارة في هذا الباب وفي الشرح تمليك منفعة احتراز عن البيع والهبة بلا بدل احتراز عن الاجارة وكونها
تمليك المنفعة اختيار ابي بكر الرازي وهو الصحيح وذهب الكرخي الى انها اباحتها وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف
تظهر في اعارة المستعير فعندنا يعير وعند الكرخي لا يعير وكذا عند الشافعي في اظهر الوجهين على ما في المحرر
ولا تكون اي لا يتحقق العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه حقيقة او مجازا وذلك لان العارية على قسمين
احدهما حقيقة وهو اعارة الاعيان التي ينتفع بها وترد الى مالكها كالثوب والدار والعبد والدابة وثانيهما
مجاز وهو ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك ويرد مثله كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة فهو اعارة صورة وقرض معنى الا ان يكون على وجه يبقى عينه ايضا نحو ان يستعير دراهم
او دنانير ليزين بها حانوته مثلا فهو كاستعارة الحلي ولهذا قال المصنف واعارة المكيل كالحنطة
والشعير والموزون كالذهب والفضة والعسل والمعدود المتقارب كالجوز والبيض قرض الا ان
عين انتفاعا يمكن رد العين بعده ففي صورة الاستهلاك يكون عارية لفظا وصورة وقرضا معنى
لكونه تمليكا بعوض وفي صورة الانتفاع بالمنافع ورد العين يكون بالعكس وتصح العارية بالالفاظ
منها صريح ومنها كناية فهي باعرتك صريح وبقوله منحتك هذا الثوب كناية فان المنح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله اعطاء شاة او نحوها ليشرب لبنها ثم يردها وكثر
استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصله وضعا وبقوله اطعمتك ارضي لان
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه فهو تمليك فيكون هبة وان اضيف الى ما لا يطعم عينه فهو تمليك ما يحصل
منه والانتفاع به اطلاق الاسم المحل على الحال فيكون عارية وبقوله حملتك على دابتي لان الحمل هو الاركاب
حقيقة وهو تصرف في منفعتها لا في عينها فيكون عارية الا ان يريد به الهبة لانه قد يذكر للتمليك فاذا نواها كان
هبة وبقوله اخدمتك عبدي اي جعلته لخدمتك فان الاذن في الاستخدام مجاز عن العارية اذا لم يرد بذلك يعني بهذه
الالفاظ الاربعة الهبة وبقوله داري سكنى مبتدأ لك خبره سكنى معناه سكناها لك فان لفظ سكنى محكم في ارادة اللفظ
النفع فيصرف الكلام عن افادة الملك وقوله سكنى بدل اشتمال من الضمير في قوله لك وسكنى الدار منفعتها المطلوبة
منها عادة فقد اتى بمعنى العارية او بقوله داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك
عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب فالكل يحتمل التمليك المنافع فيحمل عليه
وهو معنى العارية وللمعير الرجوع فيها اي في العارية متى شاء لقوله عليه السلام العارية مؤداة ولو هلكت بلا تعد
فلا ضمان على المستعير سواء هلكت عن الاستعمال او لا لانها امانة فلا تضمن من غير تعد لقوله عليه السلام ليس على
المستعير غير المغل ضمان وعند الشافعي يضمن في الاخير وان لم يقصر ولا يضمن في الاول على اصح الوجهين
اي غير خائن والمغل الخائن والاغلال الخيانة
كذا في المحرر ولا تؤجر العارية لانه لو جاز لبطل حق المعير في الفسخ لتعلق حق المستاجر ولا ترهن لما مر كالوديعة يعني كما

فقوله اطعمتك ارضي ... اطلاق ... على ... السبب على المسبب مجازا

ان الوديعة لا تؤجر ولا ترهن فان آجرها اي لو آجر المستعير العارية فتلفت في يد المستاجر بلا تعد ضمن المالك
ايهما شاء من المستعير والمستاجر فان ضمن المؤجر اي المستعير لا يرجع على احد اما الضمان فلانه متعد حيث
تصرف في ملك الغير بغير اذنه فكان غاصبا واما عدم الرجوع فلانه بالضمان يملك المستعار مستندا الى
الوقت الاجارة فهلك ملكه في يد المستاجر بلا تعد منه فلا يضمن ولا يخفى ان الاحسن ان يقول على المستاجر
وان ضمن المستاجر رجع على المؤجر يعني ان ضمن المالك المستاجر الذي استاجر العارية من المستعير فهو يرجع
على المستعير الذي اجره اياها وهذا ان لم يعلم المستاجر انه اي المستاجر عارية في يد المؤجر لانه فلا غره اجره ملك الغير
بخلاف ما اذا كان عالما بانها عارية في يده واستاجرها منه اذ لا تغرير في ذلك فلا يتحقق الرجوع وللمستعير
ان يعير العارية لغيره ان كانت من قسم ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة يعني لو استعار دابة ليحمل عليها
كر حنطة فله ان يعيرها لمن يحمل عليها ذلك القدر لانه نقل متعين لا يختلف اثره باختلاف المحل وقال الشافعي ليس له
ان يعير ما استعاره لانها اباحة المنافع عنده والمباح له الشيء لا يملك ان يبيحه لغيره وهذا لان الملك لا يلحق المنافع
لكونها معدومة وتمليك المعدوم محال وانما جعلناها في الاجارة موجودة بحكم الضرورة وهي معدومة هنا ونحن نقول
العارية هي تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة ولما كانت المنافع قابلة للملك في الاجارة جعلت
كذلك في العارية دفعا للحاجة فيما لا يختلف كالركوب عطف على قوله ما لا يختلف يعني اعارة المعار لا يجوز فيما يختلف
باختلاف المستعمل دفعا لزيادة الضرر على المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره ولهذا مثل بالركوب فان بعض الناس يؤذي
الدابة اذا ركبها وهذا ان عين صاحب العارية مستعملا مخصوصا وان لم يعين جاز ايضا اي ان لم يعين مستعملا جاز للمستعير ان
يعير لغيره كما في الحمل وعلى الوجه المذكور فيه اذا لم يختلف اثره ما لم يتعين فان تعين لا يجوز اي لو اطلق المعير لكن عين المستعير
استعمالا علم به المعير لا يجوز ان يتعداه بعد ذلك ثم مثل له بقوله على سبيل التفريع فلو ركب هو اي لو كان المستعار دابة فركبها
المستعير بمعرفة صاحبها ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه وان اركب غيره فليس له ان يركب هو لتعين الغير حتى لو خالف
فيهما ضمن وان قيدت العارية بنوع من الاستعمال كركوب صبي او حمل كر حنطة مثلا او قيدت بوقت معين كيوم مثلا
اوبها الحمل وقطعها يوما ضمن بالخلاف الى الشر كركوب رجل في الاول وحمل كر حنطة في الثاني او استعمالها يومين
في الثالث او حمل كر حديد في الرابع او قطعها يوما وليلة لمخالفة التقييد المعتبر وقوله فقط معناه انه لو خالف
الى الخير بان حمل اخف مما قيد به او اقل لم يضمن لان المعير لما رضي بما قيد به فهو بما هو اخف واهون ارضى
وان اطلق فيهما اي لو اطلق المعير العارية ولم يقيدها بنوع ولا وقت فله اي للمستعير الانتفاع باي نوع شاء
في اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ لانه يدل على ان المعير رضي باستعمال المستعير على اي وجه اراد والا لكان
يبين له بالتقييد وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اي يجوز ان يعير المالك ارضه لمن يبني فيها بناء او يزرع
فيها زرعا او يغرس فيها شجرا لان ذلك منفعة معلومة تحصل من الارض وله اي للمعير ان يرجع في عاريته ويسترجع
الارض متى شاء لما مر من قوله ام العارية مؤداة ويكلفه قلعهما اي اذا رجع صاحب الارض في العارية واسترجع ارضه يجب

مشغولة بملك المستعير فيكلف تفريغها ولا يضمن المعير بالحق المستعير من نقص البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت العارية
وقتا لانه لم يغر المستعير بل هو اغتر حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق له من المعير وعد وان كان وقت ورجع
عنها قبله اي قبل الوقت الذي عينه للعارية صح رجوعه لما ذكرنا لكن كره له ذلك لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير للمستعير
ما نقص من بنائه وغرسه بالقلع والقلع لان المستعير صار مغرورا من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد
فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وقيل يضمن قيمته ويتملكه قال الحاكم الشهيد في هذه المسئلة انه يضمن رب الارض
للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيضمن قيمة ما نقص منهما
بالقلع وهذا معنى قول المص وللمستعير قلعهما من غير قلع ما في الارض المستعارة بلا تضمين للمالك وهذا ان لم تنقص الارض
ان بالقلع كثيرا من النقص وهو مقدار ما يتغابن فيه عند البيع وان كان النقص كثيرا فله ان يضمنه وذكر ان البناء
والغرس ملك المستعير فله ان يتصرف فيه كيف شاء قوله وعند ذلك الخيار للمالك معناه ما قالوا انه اذا كان في القلع ضرر
بالارض فالخيار للمالك لان رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح للاصل فله ان يعطي المستعير قيمة
بنائه او غرسه مقلوعا ويتركه في الارض على حاله ملكا له وله ان يكلف المستعير بقلعه وان اعارها اي الارض للزرع
لا تؤخذ الارض من المستعير بل تترك حتى يحصد الزرع استحسانا لان لادراكه وقتا معلوما فيبقى القلع ابطالا لملك المستعير وفي
الترك تاخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصار الى الثاني ويبقى بيده من وقت طلب المالك الى ان يدرك الزرع
باجر المثل مراعاة للحقين بخلاف الغرس والبناء اذ ليس هناك مدة معلومة فيقلع عند الطلب دفعا للضرر عن المالك
سواء وقت العارية ام لا واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر
والمودع بكسر الدال والمرتهن والغاصب لف ونشر مرتب لان مؤنة الرد على من وقع القبض لمنفعته ففي الاول
قبضه لمنفعة نفسه وفي الثاني تسليم الاجرة على الموجر فيكون مؤنة الرد عليه وفي الاخير كان الرد واجبا عليه فيكون مؤنة الرد عليه
واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها ولم يسلمها الى مالكها او رد العبد او الثوب المستعارين الى دار
مالكه برئ من الضمان استحسانا والقياس ان لا يبرأ لكونه مضيعا بعدم التسليم الى مالكها وجه الاستحسان انه اتى
بالتسليم المتعارف لان المعتاد في رد تسليم العواري انما هو ارجاعها الى دار المالك والاصطبل من جملتها ولو انه سلمها الى المالك
لكان المالك يردها الى الاصطبل فكفاه هذه المؤنة ولو كان المستعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلم لم يضمن لما بيناه
واما الثوب ففي اكثر الروايات انه كالعبد يبرأ المستعير برده الى دار صاحبه ولم يقيده بشيء ولا يخفى انه ليس كالعبد
لان العبد يحفظ نفسه والثوب يضيع بمجرد الوضع فلا بد من تسليمه الى المالك او الى من هو في عياله بخلاف الغصب و
الوديعة فان الغاصب والمودع لا يبرآن عن الضمان الا بالتسليم الى المالك لان الغاصب يجب عليه فسخ فعله وهو
انما يكون بالرد الى المالك دون غيره فلا يبرأ برد المغصوب الى دار مالكه من غير تسليم اليه والوديعة لا يرضى صاحبها بردها
الى الدار ولا بتسليمها الى من هو في عياله لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا فيعمل به
وان رد المستعير الدابة المستعارة مع عبده او اجيره اي اجير المستعير مشاهرة وهو الذي استاجره للخدمة

شهرا

شهرا فشهرا او مسانهة وهو الذي استاجره سنة فسنة فاذا رد الدابة مع احد هؤلاء برئ من الضمان وذلك لان العارية
امانة وله ان يحفظها بمن هو في عياله وعبده كولده من عياله وكذا الاجيران المذكوران بخلاف الاجير مياومة وهو
من يستاجره يوما فيوما لانه ليس من عياله وكذا اي يبرأ عن الضمان ان ردها اي الدابة المستعارة مع اجير ربها اي الذي
استاجره صاحب الدابة مشاهرة او مسانهة لا مياومة او ردها مع عبده اي عبد ربها سواء كان عبدا يقوم
على الدابة ويسوقها او لا يكون كذلك وانما قال هكذا لانه قيل ان رد الدابة مع عبد مالكها انما يسقط به الضمان
عن المستعير اذا كان العبد هو يقوم بخدمتها لان التسليم اليه كالتسليم الى المالك ولو سلمنا الى المالك لردها الى
ذلك العبد كما في الاصطبل لكن الاصح ما ذكره المص لان المولى يدفع الدابة اليه احيانا بخلاف الاجنبي والاجير
مياومة لعدم رضاء المالك بالدفع اليهما قوله ورد شيء نفيس الى دار مالكه معطوف على الاجنبي اي وبخلاف رد شيء
نفيس الى دار مالكه من غير تسليم كما ذكره في العبد والثوب انه يبرأ بمجرد الرد الى دار مالكه لكن لو كانت العارية
شيئا نفيسا كعقد لؤلؤ ونحوه لا يبرأ عن ضمانه الا بالتسليم الى المعير بناء على العرف المعتاد في العواري ويكتب
مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا
لازرعها الا اي لا يكتب اعرتني وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الموضوع شرعا لهذا العقد لفظ الاعارة
والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة تكون للبناء وتارة تكون للزراعة ونصب الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى
ليعلم ان غرضه الزراعة بخلاف الدار فانها لا تعار الا للسكنى فيكتب بها

كتاب الهبة

هي في اللغة العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق وفعلها يتعدى بنفسه وباللام وبمن والافصح تعديته باللام ثم هي نوعان
تمليك واسقاط وهبة الدين من القسم الثاني وفي الشرع تمليك عين احتراز عن الاعارة بلا عوض اي بلا شرط
عوض احتراز عن تمليك بعوض وهي في المعنى بيع لكن الظاهر يتناول للوصية بالعين قيل لو ترك لفظ العين
لكان جامعا للنوعين فان هبة الدين ممن عليه الدين ليس للعين فيه اثر ولا عين لان الدين وصف في
الذمة اقول هذا بالنظر الى ظاهر اللفظ وهو القياس لكن الصواب هو ما ذهب اليه المص لان الاعتبار
في هذا الفن للمعاني والدين وان كان وصفا في الذمة لكن عند حصوله يكون عينا ولهذا اذا وهب الدائن
ماله في ذمة المديون الثالث وامره بقبضه جاز استحسانا وكذا البنت اذا وهبت مهرها الذي تقرر لها في ذمة
الزوج لابيها او لاخيها او لاجنبي وامرت الموهوب له بقبضه جاز وصحت الهبة وتصح الهبة بايجاب
من قبل الواهب وقبول من جانب الموهوب له لانها عقد تمليك وهو انما يكون بالايجاب والقبول وتتم
بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون
بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به فان قبض الموهوب له الموهوب

اوردها عقيب العارية لان كل واحد تمليك من جانب واحد بلا عوض

تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل في المجلس اي في مجلس عقد الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح القبض وتمت الهبة
استحسانا وبعده اي بعد المجلس لا بد من الاذن اي اذن الواهب بالقبض والقياس ان لا يجوز في المجلس ولا بعده الا
باذنه لانه تصرف في ملك الغير لبقاء الملك له قبل القبض وجه الاستحسان ان التمليك بالهبة تسليط على القبض واذن للموهوب له
به وهو اي الاذن ثابت في ضمن الايجاب والايجاب يقتصر على المجلس فكذا ما هو في ضمنه بخلاف ما اذا كان بعد الافتراق لفوات المحل
وبخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس صريحا لان الثابت ضمنا لا يعارض التصريح اولان النهي عن القبض رجوع
وله ان له الرجوع في المجلس صريحا فكذا له ذلك دلالة وتنعقد الهبة بوهبت فانه صريح فيها وبنحلت ايضا كذلك
يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض واعطيت بمعنى وهبت يعني اذا قال الواهب في الايجاب احد هذه
الالفاظ صار موجبا موجدا لشطر العقد واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة واذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بغير عوض بخلاف ما لو قال اطعمتك هذه الارض لان الارض نفسها لا تطعم فيكون مجازا عن العارية
وكسوتك هذا الثوب هبة ايضا لانه يراد به التمليك واعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمري بمعنى واحد اي جعلته لك طول العمر
قال عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وداري لك هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه قوله ونيته في
حملتك على هذه الدابة معطوف على قوله بوهبت والضمير للهبة يعني لو قال حملتك على هذه الدابة ناويا بذلك الهبة تكون هبة
والا فهو عارية وذلك لان الحمل المضاف الى المخاطب هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا
على فرس اي ملكه فيحمل عليه اذا نواه كما في الكنايات وان قال داري لك حال كونها هبة سكنى قوله سكنى تمييز فيكون
تفسيرا لما قبله او قال داري لك سكنى هبة يعني داري لك بطريق السكنى حال كونها هبة عارية لان داري لك
ظاهر لتمليك الرقبة ويحتمل التمليك لمنفعة وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيرجح على المحتمل ولهذا المعنى صار نحلة
عارية او داري لك نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة وهي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى
صدقة اي بطريق السكنى حال كونها صدقة او داري لك صدقة عارية اي داري لك بطريق الصدقة حال كونها
عارية او عارية هبة يعني داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فهذا عارية بان تكون الدار بهذه الالفاظ
عارية مردودة لا هبة مملوكة ولا تصح هبة شيء مشاع لا يحتمل القسمة اي ليس من شانه ان يحتملها بمعنى انه لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبلها كالرحى والحمام الصغير والبيت الصغير لا ما يحتملها
اي لا تصح الهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة بمعنى انه يبقى منتفعا به بعدها كالدار ونحوها وقال الشافعي تصح في
الوجهين لعدم اشتراط كمال القبض عنده فان قسم اي بعدما وهب النصف الشائع مثلا وسلم للموهوب له صح
عقد الهبة لان تمامها بالقبض والشيوع عنده ولا تصح هبة دقيق في بر ولا هبة دهن في سمسم ولا هبة سمن في لبن
وان طحن البر او استخرج وسلم فلو قال وهبتك دقيق هذه الحنطة ثم طحنها وسلم الدقيق لا تصح هبة وكذا
لو قال وهبتك شيرج هذا السمسم ثم استخرجه وكذا لو قال وهبتك سمن هذا اللبن واستخرجه لان الموهوب وقت العقد

بالنون والحاء المهملة من الباب الثالث

النحلى بضم النون على وزن حبلى العطية اي داري لك حال كونها عطية من حيث السكنى

كعبد واحد ودابة واحدة لان اجزائه جوارحه اذا قسمت لم يبق العبد حيا

مطلب عدم صحة الهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة

معدوم

معدوم والمعدوم ليس محلا للملك فوقع العقد باطلا من اصله والباطل لا يكون محتملا للتصحيح بل لا بد فيه من عقد جديد لتصحيح بخلاف المشاع
لانه موجود حين العقد لكن لعدم القسمة وقع فاسدا فامكن تصحيحه بالقسمة وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل
وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع اي لا تصح هذه الهبات كما لا تصح هبة المشاع لعدم القبض واذا
فصلت هذه الاشياء من ملك الواهب بان حلب اللبن وجز الصوف ونحوهما وقبض صح لان المانع كان اتصال
الموهوب بما ليس بموهوب وقد زال ذلك المانع وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض بل يكفي كونه قابضا
اياه لان العين في قبضه فوجد الشرط فلا حاجة الى تجديد قبض اخر وهبة الاب لطفله تتم بالعقد اي بقوله وهبت
هذا الشيء لابني فلان ان كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه اما اذا كان في يد الاب فلكونه قابضا بنوبة
عن قبض الهبة واما اذا كان في يد مودع الاب فان يد المودع كيده وانما قيد بقوله لطفله لانه لو وهب شيئا لابنه الكبير
يشترط قبضه وان كان في عياله ولا يكتفي بقبض ابيه عندنا لا ان كان الموهوب في يد غاصب او مستاجر او مرتهن
او مبتاع بيعا فاسدا او منتهب لان كل واحد منهم قابض لنفسه فلا ينوب عن قبض الهبة ولا تتم به الهبة والصدقة
في ذلك كالهبة في جميع احكامها لانها تبرع مثلها والام كالاب عند غيبته غيبة منقطعة او موته اي لو كان الاب غائبا
غيبة منقطعة وعدم وصيه وكان للطفل ام فوهبت له شيئا هو في يدها او يد مودعها صحت هبتها بمجرد العقد كما في هبة الاب
وهذا ان كان الطفل في عيالها وكذا كل من يعول الطفل ويربيه اذا وهب للطفل شيئا فحكمه حكم الاب والام سواء كان من اهله
واقاربه او وصيه فحكمهم في الهبة للطفل كذلك لعجزه وكونه محلا للمرحمة بالنص وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه هو
لو كان عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ وتتم بقبض ابيه او وصيه يعني اب الاب او بقبض وصي احدهما
او وصي الاب او وصي الجد او بقبض امه له ان كان الطفل في حجرها وحضانتها قيد به لانه لو لم يكن في حجرها لا تتم بقبضها
بخلاف الاب والجد ووصي احدهما حيث لا يشترط كونه في حجرهم او بقبض اجنبي يربيه كذلك اما الاب فلانه يملك
على ولده الصغير ما يكون دائرا بين النفع والضرر كالتزويج فاولى ان يملك ما هو نفع محض والجد قائم مقام الاب
في ذلك عند عدمه وكذلك وصي الاب او الجد لان لهم ولاية عليه لقيامهم مقام الاب واما ايضا كذلك اذا كان في حجرها
لان لها الولاية فيما يعود الى حفظ نفسه وماله وقبض الهبة له من هذا الباب فتملكه وكذلك اذا كان في حجر
اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة او بقبض زوج الطفلة لها يعني لو كان للصغيرة زوج عاقل فوهب لها
احد شيئا فان الهبة تتم بقبض زوجها ذلك لها ولو كان ذلك مع حضرة الاب يجوز قبض الزوج لها مع وجود
ابيها لكن بعد الزفاف لا قبله لان الاب قد فوض امورها الى الزوج دلالة بخلاف ما قبل الزفاف لانها تكون
في حجر الاب فلا يتقدم الزوج عليه فكانه لم يفوض اليه امرها بعد بخلاف الام وكل من يعول الصغير او الصغيرة بحجرها فانهم
لا يملكون ذلك مع وجود الاب الا بعد موته او حال غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء انما جاز
ضرورة وعند حضوره وقدرته على التصرف فلا ضرورة اللهم الا ان يفوض الامر اليهم لقيامهم مقامه حينئذ وصح عندهما
هبة اثنين معا لواحد دارا مشتركة بينهما لانهما قد سلماها اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع لاجتماع النصيبين

ويكره الرجوع فيما يهبه الاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدونه احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يصح الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها فان هلكت اي العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي ويمتنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع فيها يؤدي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع فيها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له لا يرجع اذا كانت اجنبية ولو وهبت له ثم تزوجها يرجع

للموهوب له لا عكسه اي لا يصح ان يهب واحد دارا يملكها لاثنين عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما تصح هذه الهبة لان الواهب وهب جملتها منهما والتمليك وقع لهما دفعة فلا يتحقق الشيوع كما لو رهن الدار عند اثنين صح لعدم الشيوع ولابي حنيفة انه وهب من كل واحد منهما النصف شايعا فيما يقبل القسمة بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت الكل لكل من المرتهنين كلا وصح تصدق عشرة تنوينها عوض عن المضاف اليه والتقدير عشرة دراهم او دنانير ونحوهما مما يتصدق على فقيرين عندهم وكذا صح هبتها اي العشرة لهما اي للفقيرين اذا الهبة حينئذ مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعالى او لانه للفقير لقوله عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير وانما تقع للفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوع في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبضه اثنان بحكم الوكالة عنه وانما خص العشرة بذكرها اقتفاء للكلام محمد في الجامع الصغير ولا تصح اي الصدقة والهبة لغنيين عند ابي حنيفة للشيوع لان صيغة التصدق حينئذ مجاز عن الهبة فله حكمها خلافا لهما لان الهبة للاثنين جائزة عندهما لعدم الشيوع

باب الرجوع فيها

اي في الهبة اذا وهب شيئا لاجنبي صح الرجوع فيها كلا او بعضا اي يجوز ان يرجع الواهب في كل ما وهب او في بعضه لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه فهذا يدل على قباحة هذا الفعل وفاعله فاعله ثم الرجوع في الهبة لسبعة موانع ذكروا لها جامعا يدل كل حرف منه على مانع منها وهو قول المص ويمنع منه اي من الرجوع حروف دمع خزقه وذلك لانهم اخذوا من لفظ كل مانع حرفا ثم شرع المص في تفصيلها بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالبناء والغرس بكسر الغين المعجمة وسكون الراء المهملة والسمن والجمال ونحوها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب اما اذا لم يزد لما لكم ماليته كما اذا بنى دكانا صغيرا او غرس غرسا لا اعتبار به فلا يسقط حق الرجوع وكذا اذا زاد زيادة توجب نقصا كالسن الشاخصة فانها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقص فلا يمنع الرجوع وكذا لا يمنع زيادة بحسب السعر اذ هي ليست بزيادة في عين الموهوب بل هي زيادة في رغبة الناس اعلم ان الزيادة مانعة لا مسقطة فان زال المانع تثبت حق الرجوع لا المنفصلة اي لا يكون الزيادة المنفصلة مانعة لامكان الرد بدونها كولد وارش وعقر وكذا النقص لا يكون مانعا سواء كان في الذات او في القيمة والميم موت احد العاقدين اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى وارثه فصار كما انتقل عن ملكه في حياته واما اذا مات الواهب فلان النص يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب ولا يخفى انه لو اكتفى بذكر موت الواهب لتم وكفى لان اطلاق قوله الاتي الخروج عن ملك الموهوب له يغني عن ذكر موته فذكره مع للمناسبة ونفع التوهم والعين العوض المضاف اليها اي الى الهبة اي ان قبض نحو ما اذا قال الموهوب له للواهب اذا عوضه بشيء عنها خذ هذا عوضا عن هبتك او جزاء بدلا عنها او في مقابلتها فاذا قبض الواهب ذلك الشيء قل او كثر صح التعويض وامتنع الرجوع

ولو

ولو وصلية كان ذكر العوض من اجنبي اي من غير الموهوب له متبرعا لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ولا يكون بعد ذلك لاحد منهم الرجوع اما الواهب والموهوب له فللتعويض واما الاجنبي فللتبرع فلو لم يضف اي لو اعطى الواهب ما اعطاه ولم يقل شيئا من الالفاظ المذكورة الدالة على كون ما يعطيه عوضا عن الهبة فلكل ان يرجع فيما وهب اي لكل واحد من الواهب والموهوب له والاجنبي الرجوع فيما اعطى وافاد بقوله فيما وهب ان كل واحد صار واهبا مستقلا لعدم الاضافة ولكل ان يرجع فيما وهب هذا اذا لم يكن مانع من قرابة او غيرها لكن لظهوره لم يتقيد المص بالتقييد عليه والخاء الخروج عن ملك الموهوب له بالبيع ونحوه لان تبدل الملك كتبدل العين فهذا بدل الهلاك للموهوب حكما والزاء الزوجية والمعتبر في الزوجية وقت الهبة وانما كان الزوجية مانعة لان المقصود من هبة احد الزوجين للاخر هو الصلة وحصول الالفة والمحبة بين الزوجين وفي الرجوع نقض ذلك بالوحشة والنفرة ولا يجوز ذلك حفظا للالفة المندوب اليها بالنص العظيم فلا رجوع لو وهب ثم نكح لانها لما كانت اجنبية وقت الهبة علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيها لا لو وهب ثم ابان يعني لا يرجع لو وهب لها ثم ابانها لان الهبة لما كانت في حق قيام الزوجية علم ان مقصوده لم يكن العوض ولا فرق في هذا بين كون الزوجين مسلمين او مختلفين والقاف القرابة القريبة وان اختلف العاقدان اسلاما وكفرا فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود من هذه الهبة صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع عنها عود الى القطيعة فلا يجوز والهاء هلاك الموهوب وامتناع الرجوع فيه ظاهر والقول فيه اي لو اختلفا فقال الموهوب له هلك الموهوب وقال الواهب هو باق فالقول قول الموهوب له بلا حلف كذا في الكافي وفي عدم الزيادة قول الواهب اي لو اختلفا في الزيادة وعدمها فقال الموهوب له زاد الموهوب زيادة متصلة كالسمن وقال الواهب لم يزد كان القول للواهب مع يمينه عندنا وقال زفر القول للموهوب له لان الموهوب له اعرف بحال الموهوب لانه في يده فكان القول له ولنا ان الموهوب له يدعي لزوم عقد الهبة وبطلان حق الرجوع والواهب ينكر فكان القول له ولو عوض الموهوب له الواهب بشيء فاستحق نصف الهبة رجع المعوض بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء من الهبة حتى يرد الواهب ما بقي اي باقي العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مجزيا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسكه ما بقي ولم يرجع بشيء وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اي ان استحق كل الهبة رجع بكل العوض وان استحق كل العوض رجع بكل الهبة اما الاول فلانه بذل العوض ليسلم له الموهوب فلما لم يسلم يرجع بما بذله واما الثاني فلانه انما اسقط حقه في الرجوع لاجل ان يسلم له البدل وحيث لم يسلم فله الرجوع بما وهب ولو عوض عن نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب فله ان يرجع بما لم يعوض لان المانع عن الرجوع انما حصل في النصف ولا مانع في الباقي له الرجوع به قوله عوض بصيغة المجهول والضمير فيه يعود الى الواهب وكذا ما بعده من الضمائر الثلاثة ويجوز ان يكون معلوما وضميره يعود الى الموهوب له لكن يلزم منه تفكيك الضمير كما لا يخفى ولو خرج نصفها عن ملكه ببيع

الهبة والمراد الموهوب

او هبة او غير ذلك فله اى للواهب ان يرجع بما لم يخرج عن ملك الموهوب له ولا يصح الرجوع الا بتراض من الطرفين او حكم
قاض لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة او منهما لولايتهما على انفسهما ولا اعتبار لقول الواهب رجعت
عما وهبت لعدم استقلاله ولهذا فرع عليه بقوله فلو اعتق الموهوب له الموهوب او باعه بعد الرجوع متعلق باعتق قبل
القضاء او التسليم نفذ اى لو كان الموهوب عبدا فرجع الواهب بقوله رجعت لكن لم يحكم القاضي بصحة الرجوع ولم يسلم
الموهوب له الى الواهب فاعتقه الموهوب له او باعه فى تلك الحالة نفذ ما صنع الموهوب له لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء
ولو منعه اى ان منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء فهلك الموهوب فى يد الموهوب له لا يضمن
قيمته لقيام ملكه فيه فيكون قد هلك على ملكه ولم يتحقق عوده الى ملك الواهب وكذلك اذا هلك فى يده بعد القضاء لان اول
القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان تعدى الا ان يمنعه من الواهب بعد ما طلبه لانه حينئذ يكون متعديا بالحبس فيضمن والمصلح
يذكر هذا ولا بد منه وهو اى الرجوع مع احدهما اى مع الرضا او القضاء فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم
لا هبة مستقلة للواهب لكون الموهوب له واى كان كذلك فلا يشترط قبضه اى لا يشترط فى صحة الرجوع ان يقبض الواهب ما وهب للموهوب
له لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم وصح الرجوع ايضا فى المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت فلو كان
هبة لما صح فيه وان تلف الموهوب فى يد الموهوب له فاستحقه اى ظهر له مستحق فضمن الموهوب له المستحق لا يرجع بما ضمنه من القيمة على واهبه
بشىء لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا
العبد لك على ان تعوضني هذا الواهب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبتك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله
الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا فى شروح الهداية وغيرها فشرط التقابض لتمام العقد القبض العاقدين فى العوضين فى
المجلس او بعده باذنه وقبل القبض لا يجبران على التسليم ولا يملك الموهوب له الموهوب لكون كل منهما هبة ومنها الشيوع فى احدهما
اى لو كان الموهوب او العوض شائعا يحتمل القسمة لا تجوز الهبة دائما ولا تثبت الشفعة وهذه كلها احكام الهبة بيع
انتهاء اى لو تقابضا صحيح العقد وصار ذلك فى حكم البيع لانه مبادلة المال بالمال فتثبت الشفعة حينئذ لو كان عقارا وخيار
العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية فى كل منهما اى من العوضين الموهوب والعوض به ولو استحق احدهما رجع بعين الاخر
ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وهذه احكام البيع وقال زفر والشافعي ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء لان
العبرة للمعاني حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطلها الشيوع ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين

فصل

فى الاستثناء والتعليق والعمرى والرقبى والصدقة ومن وهب لاخر امة حاملا واستثنى
حملها عن الهبة بقوله وهبتك هذه الجارية الا حملها او وهبها على شرط ان يردها الموهوب له عليه بعد زمان او على شرط
ان يعتقها او يستولدها اى يجعلها ام ولد او يكاتبها او غير ذلك من الشروط صحت الهبة فى الجميع وبطل الاستثناء
فى الصورة الاولى وبطل الشرط فى سائر الصور اما صحة الهبة فلكونها صدرت من اهلها فى محلها واما بطلان الاستثناء
فلانه لا يعمل الا فى محل يصح فيه العقد وعقد الهبة لا يصح فى الحمل لكونه وصفا للامة واذا لم يصح استثناؤه صار ذكره
شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك باقى الشروط المذكورة لانها تخالف مقتضى العقد وهو ثبوت

الملك

الملك مطلقا فكانت شروطا فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى انه عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع حيث
يبطل بالشرط الفاسد لانه عم نهى عن بيع وشرط وكذا لو وهب لاخر دارا على شرط ان يرد عليه الموهوب له بعضها او
يعوضه شيئا منها تصح الهبة ويبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد ولكونه فاسدا لا يعمل فى بطلان الهبة ولو دبر الحمل
ثم وهبها اى الامة فالهبة باطلة يعني لو جعل الحمل منه مدبرا ثم وهب الام لا تجوز هذه الهبة لان المدبر باق على ملك
المولى ما دام حيا فلم يكن شبيها بالاستثناء لعدم جواز هبته ولا تصح الهبة فى امه وهو متصل خلقة بها لان ذلك اما
هبة المشاع او هبة شىء مشغول بملك المالك وكلاهما غير جائز بخلاف ما لو اعتقه اى الحمل ثم وهبها فانه تجوز هبة
الام لانه بالعتق خرج عن ملك الواهب فلم يلزم شىء مما ذكر وصار شبيه الاستثناء ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين
لك او فانت برىء منه او قال اذا اديت الى نصفه فالباقى لك او فانت برىء من الباقى فهو اى كل واحد من هذه
الاقاويل باطل لان هذا التعليق غير جائز وذلك لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه وهبة الدين ممن
عليه الدين يشتمل على الوجهين لان الدين حال قيامه وصف فى الذمة فابراؤه بهذا الاعتبار اسقاط وبالنظر
الى مآله مال وابراؤه بهذا الاعتبار تمليك والتعليق بالشروط انما يجرى فيما هو اسقاط محض كالطلاق والعتاق
والعمرى جائزة للمعمر بلفظ المفعول حال حياته ولورثته اى لورثة المعمر بعده اى بعد موته ينتقل الى ورثته بالارث
كسائر ما تركه وهى اى العمرى فى العرف ان يجعل المعمر داره مثلا ملكا على سبيل الهبة له اى للمعمر مدة عمره اى عمر
المعمر فاذا مات المعمر ترد اليه اى الى المالك فيصح التمليك ويبطل الشرط وقد كان هذا قبل الاسلام يقول الرجل
للاخر اعمرتك دارى كذا فيقبل الاخر وتكون الدار له مدة عمره فاذا مات ردت الى المالك او الى ورثته فقرر
النبى عم العطاء ومنع الرد والرقبى فى اللغة اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته هى باطلة عند ح
ومحمد فان قبضها الاخر من المالك كانت عارية فى يده وعند ابى يوسف تصح كالعمرى وهى اى الرقبى فى العرف
ان يقول مالك الدار للاخر دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك وان مت انت قبلى فهى لى لهما ان
قوله ان مت قبلك فلك وان مت قبلى فلى تعليق التمليك بالخطر وذلك غير صحيح لكن لو قبضها
الاخر تكون عارية فى يده لان قول المالك يقتضى اطلاق الانتفاع بها والعارية كذلك ولابى يوسف
ان قوله دارى لك تمليك للحال وقوله رقبى شرط فاسد فتصح الهبة ويبطل الشرط كما فى العمرى والصدقة
كالهبة فى جميع احكامها لانها تبرع مثلها فحينئذ لا تصح الصدقة بدون القبض فى المجلس او بعده باذنه
لقوله عم لا تجوز صدقة الا مقبوضة ولا تصح الصدقة ايضا فى مشاع يقسم اما الذى يقبل القسمة لانعدام
تمام القبض الا ان يفرزه المتصدق ويسلمه ويفهم منه انها تجوز فيما لا يحتمل القسمة اذا سلمه بالوجه
الذى يليق به ولا رجوع فيها ولو على الغنى اللام فيه بمعنى على اى لا يجوز الرجوع فى الصدقة بعد صحتها و
تسليمها لان المقصود بها الثواب وهو قد حصل سواء كانت على الفقير او على الغنى لا رجوع فيها والاولى
والتقا ايضا لان الثواب كما يقصد بالصدقة على الفقير كذلك يقصد بالصدقة على الغنى وقد ورد فى ذلك اخبار يعرفها الاحباب

ويجوز العمرى وهى هبة شىء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود الى الواهب او الى ورثته اذا مات الموهوب له المعمر بفتح الميم الثاني من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر فى حيوته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اى شرط العود الى الواهب لقوله عليه السلام العمرى ميراث لمن وهبت له ... صحيح

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار يجيء فالمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل آجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس آجرني داره فهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ويستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة للجعل وآجره ياجره ما اثاب طلب اي اعطاه الاجر فهو آجر وضح الفرق بين الموجر والآجر والاجارة فعالة من آجر يوجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال وهي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دينا او عينا عقد الشرع فانه يستعمل فيمن يواجر نفسه اهل الزنا كما مر في باب التعزير

ولا رجوع ايضا في الهبة للفقير لان المقصود به الثواب وقد حصل اقول وهذا ايضا من موانع الرجوع في الهبة فكان ينبغي ذكره معها والظاهر انه تاخيره الى هذا المحل وافراده عما سبق من الموانع لمناسبة بالصدقة لكن هذا المقصود كان يحصل بالتشبيه عنوان يقال كما في الهبة للفقير ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة منه لفلان وان قال ما ينسب الي او ما يعرف بي لفلان فاقرار به لفلان والفرق انه في الاول اضاف الملك الى نفسه والهبة هي بذل ما يملكه للموهوب له وفي الثاني لم يتعرض لاسناد الملك الى نفسه فكان اقرارا لانه اخبار بحق الغير عنده

كتاب الاجارة

هي في اللغة فعالة اسم من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير واجرته ايجارا فهو موجر وآجرته على فاعلته فهو مواجر وشرعا هي بيع منفعة احتراز عن بيع العين معلومة قدرا ووصفا بعوض معلوم احتراز عن العارية ووجه اطلاق البيع عليها باعتبار بذل العوض في مقابلتها دين كالنقود والمكيل والموزون او عين كالثياب والدواب فالمستاجر بمنزلة المبيع والعوض بمنزلة الثمن وانما شرط كون المنفعة والبدل معلومين علا بقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ولان الجهالة فيهما او في احدهما توجب المنازعة كما في البيع ولهذا قال وكل ما صلح ان يكون ثمنا في البيع صلح ان يكون اجرة كالدراهم والدنانير والموزونات والمكيلات لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن البيع وهذا صحيح طردا لكنه لا ينعكس فان الاعيان التي لا تصلح ان تكون ثمنا مطلقا يجوز ان تكون اجرة فلو قال ما جاز ان يكون دين او عين كان اولى وتفسد الاجارة بالشروط المفسدة ويثبت فيها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وتقال اي تصح فيها الاقالة وتفسخ بالعذر وما يوجب الفسخ كالعيب وكما لو استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له مانع من السفر وكما لو آجر عقاره ثم لزمه دين وليس له مال سواه والدائن يطلب حقه فتنفسخ الاجارة بهذه الاعذار والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة ان مدة الاستيجار لما كانت الاجارة بيع منفعة معلومة والمنفعة حين العقد معدومة لزم بيان كونها معلومة فشرع فيه فذكر بيان المدة كالسكنى والزراعة في تقديره والمعنى كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فتصح مدة معلومة اي مدة كانت فالسكنى منفعة الدار والزراعة هي منفعة الارض وتصير معلومة بتعيين مدتها لانها اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها معلوما اذا كانت لا تتفاوت واطلاق المدة يعني جواز كونها طويلة او قصيرة انما هو في غير الوقف وفي الوقف يتبع شرط الواقف ان كان لان شرط الواقف كنص الشارع ولان الواقف انما اخرج الموقوف عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فلا بد ان يتقيد به فان لم يشترط الواقف مدة في حكمه فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارته الى اي مدة كانت اعتبارا بالملك والمتاخرون قالوا اذا لم يعين الواقف اجارة اوقافه فالمفتى به ان لا يزاد في اجارة الاراضي الموقوفة على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها بطول التصرف وفي غيرها اي في غير الاراضي من عقارات الوقف كالدار والدكاكين المفتى به على ان لا يزاد مدة الاجارة فيها على سنة هذا هو المختار اذ لا يرغب الناس في استيجار الاراضي والعقارات باقل منها وتارة تعلم المنفعة بذكر العمل اي كما لا يحتاج الى ضرب المدة كصبغ الثوب بلون معلوم وخياطته على وجه معروف وحمل قدر معلوم كيلا او وزنا او ركوب شخص مخصوص على دابة مسافة تعين على الظرف والعامل حمل معلومة لانه اذا بين الثوب ولونه من العقلي او غيره وبين لون الصبغ

بكونه

بكونه احمر او اصفر او غير ذلك وقدره اي قدر الصبغ بكونه يعم الثوب كلا او يخص موضعا منه وجنس الخياطة بانها فارسية او رومية او غير ذلك والقدر المحمول بانه كم قفيزا او كم رطل وجنسه بانه حنطة او شعير او ملح او نحوه والمسافة بانها من البصرة الى الكوفة او غيرهما فبذلك البيان على الوجوه المذكورة تصير المنفعة معلومة فيصح العقد وتارة تعلم المنفعة بالاشارة والتعيين كنقل هذا الى موضع كذا يعني لو استاجر رجلا بكذا درهما على ان ينقل له هذا المحل طعاما او غيره من هذا الموضع الى مكان كذا فبالاشارة الى المحمول ومعرفة الموضع الذي ينقل اليه ذلك تصير المنفعة معلومة فيصح العقد والاجرة لا تستحق بالعقد وقال الشافعي تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة قد صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابلها اعني البدل ولنا قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يقتضي الوجوب بعد الفراغ من العمل لان العرق انما يوجد من العمل ولو وجبت بنفس العقد لم يجز تاخيرها الى جفاف العرق فكان كذلك ينبغي ان يكون الاجير مجبورا على الشارع بل انما تستحق الاجرة بالتعجيل من طرف المستاجر من غير شرط فاذا عجلها لا يكون له الاسترداد لسقوط حقه في التاخير او بشرطه اي بشرط التعجيل يعني اذا شرط تعجيل الاجرة يستحق معجلة او باستيفاء المعقود عليه او التمكن منه اي من المعقود عليه وفرع على هذا بقوله فتجب الاجرة لو قبض الدار المستاجر ولكنه لم يسكنها حتى مضت المدة لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه ليتمكن من الانتفاع فاذا اهمل الانتفاع ومضت المدة وجب الاجر لان التمكن من الانتفاع بمنزلة الانتفاع ولا اهمال مع التمكن منه لم يكن متعديا فيما لو كان عدم الانتفاع لمانع ليس من قبله كان معذورا فيه فلا يلزمه الاجر كما قال المصنف ويسقط بالغصب اي لو غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر سقطت الاجرة عنه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكين من الانتفاع فاذا فات التمكين فات حكم التسليم فانفسخ العقد بقدر فوت التمكن يعني ان كان الغصب في جميع المدة سقط جميع الاجر وان كان في بعضها سقط من الاجر بحسابه لان السقوط بقدر السقط فيكون الانفساخ على حسب الامتناع من الانتفاع وكلامه يشعر بانه لا ينفسخ العقد وهو رواية الامام الفضلي ولرب الدار والارض المستاجرتين طلب الاجرة من المستاجر لكل يوم وكذا سائر العقارات المستاجرة لان انتفاع المستاجر بالمستاجر كل يوم منفعة مقصودة فلما كان ينتفع بما يقابلها من الاجرة تحقيقا للمساواة بين العوضين الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل ولرب الدابة المستاجرة ان يطلب الاجر لكل مرحلة استحسانا والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرف لكنه يفضي الى الحرج اذ لا تعلم حصة الاجرة فقدرنا اليوم والمرحلة تيسيرا وللقصار والخياط طلب اجره بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر الا ان يشترط له التعجيل وان وصله عمله في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاط فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه التوهم انه بالسرقة انتهى عمله على البعض فهو معلوم النسبة الى الكل فيجب بقدر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطالب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض

فيتوقف الطلب على كل العمل وللخباز بعد اخراج الخبز اى لو استاجر خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم مثلا فالخباز لا يستحق
الاجر حتى يخرج الخبز لان تمام العمل باخراج الخبز من التنور لكان له ان يغيره فان احترق الخبز يعني من غير فعله قبل الاخراج
سقط الاجر عن المستاجر للهلاك قبل التسليم وان كان الاحتراق بعده اى بعد الاخراج من التنور بغير فعله فلا يسقط اجره
بل يكون له الاجر ان كان ذلك في بيت المستاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيت المستاجر ولا ضمان على الخباز لانه لم يوجد منه
جناية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المستاجر ضمنه اى الخباز مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وله
اى للخباز الاجر لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم ولم يوجد وللطباخ للوليمة وهي طعام العرس بعد الغرف بفتح
الغين المعجمة مصدر اى طلب الاجرة بعد اخراج المرقة من القدور الى القصاع والمرجع في ذلك العرف ولم يذكر المص ما هو لغير
الوليمة اما الندرة او لان الغرف ليس بلازم عليه وللضارب اللبن بفتح اللام وكسر الباء وجاز فتح اللام وكسرها
مع سكون الباء بعد اقامته اى اقامة اللبن من الارض يعني تسويته بعد الجفاف وهذا عند ابي حنيفة وقالا انما يستحق ضارب
اللبن الاجرة بعد تشريجه وهو بالشين المعجمة والجيم تنضيده ووضع بعضه على بعض وذلك لان التشريج من تمام
عمله اذ لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولابي حنيفة ان العمل تم بالاقامة والتشريج عمل زائد
كالنقل له من موضع الى اخر ومن كان لعمله اثر قائم في العين كصباغ يستاجر لصبغ الثوب وقصار يقصر بالنشا وهو
بالقصر النشاستج فارسي معرب حذف شطره والبيض فله اى للصانع حبسها اى حبس العين التي صبغها او قصرها على الوجه المذكور
للاجر لانه يحبسها حتى يستوفي اجره لان ما استاجر عليه وصف قائم في الثوب وهو مال فله حق الحبس لاجل استيفاء البدل
كما ان للبائع حبس المبيع فان حبسها اى حبس الصانع العين لاستيفاء حقه فضاعت العين فلا ضمان عليه ولا اجر له
عند ابي حنيفة اما الاول فلانه انما حبس بحق فهو ليس بمتعد فلا يضمن لانه بقي امانة عنده كما كان قبل الحبس واما الثاني
فلان المعقود عليه هلك قبل التسليم وقالا ان شاء المالك ضمنه معمولا وله الاجر او غير مصنوع ولا اجر له وكذا صاحب
الثوب المقصور ان شاء ضمن قيمة الثوب بعد القصر وحينئذ للقصار الاجر وان شاء غير مقصور ولا اجر اما الضمان
فلان الثوب كان مضمونا قبل الحبس فكذا بعده ومن لا اثر لعمله فيها اى في العين كالحمال بالحاء المهملة وهو الاولى
او بالجيم وايا ما كان فهو الذي ينقل الاشياء من مكان الى اخر اما على ظهره او على دابته والملاح وهو صاحب السفينة
وغاسل الثوب وبالجملة من ليس لعمله اثر ظاهر في العين ليس له حبسها اى العين التي عمل فيها لان المعقود عليه
نفس العمل وهو غير موجود فليس له ولاية الحبس على الاجرة بخلاف راد الابق فان له حق الحبس لاستيفاء جعله
ولا اثر لعمله في العبد وذلك لان العبد كان على شرف الهلاك فكأنه احياه وباعه من المالك بالجعل وقال زفر ليس له
الحبس سواء كان للعمل اثر ام لا واذا اطلق العمل للصانع بان لم يقيد بكونه بيده او نفسه فلو قال استاجرتك
لتخيط ثوبا كان العمل الخياطة مطلقا عرفا وان قيد بنسبته الى المخاطب فلا اى للصانع ان يستعمل غيره اى غير
الصانع لان ذكر العمل الى المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايجاده بنفسه وبالاستعانة بغيره فصار كايفاء الدين
وان قيد بعمله بنفسه بان يقول لتخيط انت فلا اى ليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق

التنضيد الجمع بعضه على بعض آخ

النشا بالقصر نشاستة يكون من لب الحنطة اصله نشاستج وحذف شطره الاخير فقيل نشا كما حذف الشطر الاخير في منازل وقيل منا فارسي [illegible]

عينه

عينه لان العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة فكان الشرط مفيدا فيتعين كما يتعين المنفعة في محل بعينه
فافتر فان استاجره رجل ليجيء بعياله وهم معلومون كما في الكافي والهداية لكن استاجره من البصرة الى بغداد مثلا
فوجد بعضهم اى بعض العيال قد مات فجاء الاجير بمن بقى منهم فله اجره اى اجر ذلك الاجير بحسابه اى بحساب من
بقى لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره قال شارح الكنز هذا ظاهر الرواية وذكر الفقيه ابو جعفر
الهندواني ان هذا اذا قلت مؤنة البعض عن مؤنة الكل اما لو استوت مؤنتهما بان مات الكبار مثلا فله كل الاجر
لكن في الكفاية قد قيد كلام الهداية بما ذكره الفقيه ابو جعفر وان استوجر لايصال الطعام ونحوه مما له حمل ومؤنة
الى زيد في الكوفة مثلا فذهب بالطعام الى زيد فوجده ميتا فرده اى الطعام فلا اجر له في قولهم جميعا لان المقصود
من حمل الطعام تسليمه لزيد فلم يوجد لموته فلا يستحق الاجر لانتقاض العقد بالاجماع وكذا اى لا يستحق الاجر
لو استوجر لايصال الكتاب ونحوه مما ليس له حمل ومؤنة اليه اى الى زيد فرده اى الكتاب لموته اى موت زيد هذا عند
الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه وهو نصف الاجر المسمى هنا يعني في هذه المسئلة لانه اوفى بعض المعقود عليه
وهو الذهاب بالكتاب دون المجيء بالجواب فله الاجر بقدره ولهما ان المقصود نقل الكتاب وقد نقضه
بالرد كما في مسئلة الذهاب بالطعام والفرق لمحمد ان حمل الطعام بمشقة مما يقابل به الاجر فهو المقصود
فاذا نقض بطل الاجر واما حمل الكتاب فلخفته لا يقابل به الاجر فالمقصود قطع المسافة وقد اوفاه فتهيأ
بلا نقض فله اجره الى هذا انتهى قال في الكافي وانما اعتبر ذهاب الكتاب لانه لو استاجر لتبليغ الرسالة فذهب
فلم يجد مرسلا اليه او وجد ولم يبلغه ورجع كان له الاجر اجماعا ثم الظاهر انه لا بد في مسئلة الذهاب
بالكتاب من التقييد باتيان الجواب كما في الكافي والهداية وغيرهما حتى يأتي فيه خلاف محمد على ما سبق وان لم يقيد به
ينبغي ان يكون له تمام الاجر عند محمد لانه اوفى تمام المعقود عليه لا بعضه لا الاجر فقط على ما يفهم من التعليل ولو ترك
اى الكتاب هناك اى في الموضع الذي ارسل اليه به وان لم يكن حصل التسليم الى زيد فله اجر الذهاب اجماعا لان الحمل لا
ينقض فيبقى اجره

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما كانت الاجارة بيع المنافع ومعلوم ان من البيع ما يكون
صحيحا ومنه ما يكون فاسدا عقد هذا الباب لبيان ما يصح من الاجارة وما لا يصح وما يكون خلافيا فيها وصح
استيجار الدار والحانوت وان وصلية لم يذكر ما يعمل فيه وكان القياس ان لا يجوز ما لم يبين وجه الانتفاع لان الانتفاع
يكون من جهة السكنى ومن جهة وضع الامتعة ولكنه جاز استحسانا لان المقصود معلوم بالعرف فينصرف اليه لان المعلوم
عرفا كالمشروط نصا وله اى للمستاجر ان يعمل فيها كل شيء من الاعمال والصنائع قوله سوى ما يوهن البناء استثناء
من قوله له ان يعمل كل شيء اى ليس له ان يعمل في المستاجر عملا يضر بالمحل وبينه بقوله كالحدادة والقصارة والطحن
لان في ذلك ضررا ظاهرا اما حالا او مالا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءه دلالة وصح استيجار الارض
للزرع ايضا وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترطهما لان الاستيجار للانتفاع ولا يحصل الا بهما بخلاف
البيع فان الطريق والشرب لا يدخل فيه بلا ذكر اذ المقصود منه الملك ان بين ما يزرع وانما قيد به لانه لا يصح العقد

حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع في الارض يختلف لان من الزرع ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر فلزم التعيين لما يزرع
او قال حين العقد على ان يزرع ما شاء من الحبوب والخضروات ونحوها لان ذلك منفعة مقصودة في الارض وصح استيجار
الارض للبناء والغرس لان كلا من ذلك منفعة تقصد من الاراضي فيجوز الاستيجار لهما اذا بين لهما مدة معلومة واذا
انقضت المدة اي اذا انتهت مدة الاجارة المعقود عليها لزمه اي لزم المستاجر ان يقلعهما اي البناء والغرس
ويسلمها اي الارض المستاجرة الى مالكها حال كونها فارغة اي خالية عن البناء او الغرس لانه ليس لهما نهاية معلومة
حتى يتركا اليها وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فيلزم المستاجر ان يقلعهما و
يسلم الارض الى مالكها كما كانت قبل الا في صورتين احديهما ان يغرم المؤجر اي مالك الارض قيمة ذلك البناء او الغرس
حال كونه مقلوعا برضى صاحبه اي المستاجر يعني لو قال صاحب الارض للمستاجر انا اعطيك قيمة بنائك او قيمة غرسك
مقلوعا واتركه على حاله ورضي الآخر بذلك جاز وان كانت الارض تنقص بقلعه فيملكه بدون رضاه ايضا اي لو كانت الارض
تنقص بقلع البناء او الغراس منها يجب لصاحب الارض ان يعطي المستاجر قيمة بنائه او قيمة غراسه مقلوعا ويتملكه
ويجبر الآخر على اخذ القيمة نظرا للجانبين وثانيتهما ما اشار بقوله او يرضيا اي صاحب الارض والمستاجر بتركه
اي بترك البناء والغراس في الارض على حاله فيكون البناء والغرس لهذا اي المستاجر والارض لهذا اي لمالكها ثم
ان عبارة المصنف تفيد ان التراضي لازم من الجانبين وهو الموافق لاكثر الكتب وفي الهداية خص الرضى بصاحب الارض
حيث اتى بصيغة الافراد وعلى التقدير يحتاج لابد من قيد آخر وهو كون ذلك الابقاء باجر فكانه اوجبه في ضمن قيمته
صاحب الارض لكن لابد من التصريح به كما لا يخفى والرطبة وهي بالفتح البرسيم كالشجر في حكم القلع والترك على
حالها لانها تبقى زمانا طويلا وكلما قطعت تنبت فتبقى وهذا دابها ما دامت عروقها في الارض والزرع يترك في الارض
باجر المثل الى ان يدرك يعني لو استاجر ارضا مدة معلومة وزرع فيها شيئا مما يدرك في وقت لا يتعداه كالحنطة والشعير
ونحوها فلو انقضت المدة المعقود عليها قبل ادراك الزرع لا يكلف المستاجر بقلعه بل يترك الى ان يدرك باجر
المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وصح استيجار الدابة للركوب والحمل بفتح الحاء واستيجار
الثوب للبس بشرط ان يبين من يركبها او يحمل عليها او من يلبسه لان كلا من ذلك منفعة مقصودة وفائدة
معلومة معهودة فان اطلق استيجار الدابة والثوب بان قال على ان يركب او يلبس من شاء وهو المراد بالاطلاق
لان يستاجر ابهم فانه لا يجوز نص عليه في الذخيرة فله ان يركب الدابة بنفسه ويركب من شاء غيره وله
ان يحمل عليها متاعا ومتاع من شاء غيره وله ان يلبس الثوب بنفسه وله ان يلبس من شاء اياه عملا بالاطلاق
لان مقتضاه ذلك ولكن ليس له ان يخالف بعد ذلك كما بينه بقوله فاذا ركب الدابة او لبس الثوب المستاجر
هو اي المستاجر بنفسه او اركب الدابة او البس الثوب غيره تعين ذلك الراكب واللابس للاستعمال فصار
كانه نص عليه فلا يستعمله غيره بعد التعيين فلذلك قال وان قيد براكب او لابس بان قال على ان يركبها
فلان او يلبسه فلان فخالف المستاجر بان اركب غير الاول او البس خلافه ثم هلكت الدابة او الثوب ضمن لانه صار

متعديا لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس فيضمن وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل والحكم في التقييد واحد
وما لا يختلف به اي بالاستعمال فتقييده اي تقييد المؤجر بشخص معين هدر اي باطل لا يعتبر فلو شرط المؤجر سكنى واحد
بعينه في اجارة الدور جاز ان يسكن المستاجر غيره اي غير الواحد الذي شرط المؤجر سكناه لان التقييد غير
مفيد لعدم التفاوت في السكنى وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر يعني لو استاجر دابة بكذا على ان يحمل
عليها كر بر الى مكان كذا فله اي المستاجر حمل مثله قدرا ووزنا نحو كر من العدس لانه يماثل الحنطة في الوزن او اخف
من الحنطة كالشعير والسمسم اذ هما اخف من البر لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بحمل ما هو مثله او دونه دلالة لا ما هو اضر
اي ليس له ان يحمل ما هو اضر من البر نقلا كالملح فان الكر منه اثقل من كر البر وان سمى قدرا من القطن كقنطار مثلا فليس له ان
يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر على الدابة من القطن بسبب ان الحديد يجتمع ثقله في مكان واحد على ظهر
الدابة والقطن ينتشر ثقله على ظهرها فيتفرق فيهون عليها حمله والاول يدبر ظهرها وان زاد في تحميل الدابة
على ما سمي من المقدار فعطبت من ذلك ضمن قدر الزيادة ان كانت الدابة تطيق ما حملها اياه عادة بان يوزع ذلك المقدار
على قيمة الدابة في اصابة العقد المشروط لا يضمنه وما زاد على ذلك يضمنه والا اي وان زاد في تحميل الدابة على المقدار
الذي سمي حال كونها لا تطيق ما حملها فكل القيمة اي يضمن كل قيمتها اما الاول فلانها عطبت بسببين احدهما ماذون
فيه وهو المقدار المعقود عليه والآخر غير ماذون فيه وهو الزائد على ذلك المقدار فانقسمت قيمتها عليهما واما الثاني
فلعدم الاذن اصلا لخروجه عن العادة فيغرم كل القيمة وفي الارداف يضمن النصف يعني لو استاجر دابة ليركبها
منفردا فركب واردف غيره فعطبت بذلك ضمن نصف قيمتها لان العطب بركوبه وهو ماذون فيه
فيوزع الضمان على ذلك نصفين ولا عبرة بالثقل بكسر الثاء وسكون القاف يعني لا اعتبار بالثقل بين المردوف
والرديف لان الآدمي غير موزون لتفاوت احواله فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب فيده في الكافي
يكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق فيضمن جميع قيمتها وقيده الزيلعي بما اذا كان الرديف
يستمسك عليها بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ثم ان المالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر وان
شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير فان ضمنه يرجع على المستاجر وان كبحها اي الراكب
الدابة بان جذب بلجامها جذبا عنيفا او ضربها بسوط او عصا ونحو ذلك فعطبت من ذلك ضمن قيمتها عند ابي حنيفة خلافا
لهما فيما هو معتاد اي لا يضمن بالكبح عندهما لان ذلك متعارف في الدواب والمتعارف يدخل تحت مطلق العقد فصار
كالحاصل باذن المالك فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن بالمتعارف يتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق ونحوه
وان تجاوز بها مكانا سماه في العقد ضمن بالتعدي ولا يبرا بردها الى ما اي مكان سماه بعد ما تجاوز عنه كما في
العارية وان وصلية استاجرها ذهابا وايابا في الاصح وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذهابا
فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى الموضع المسمى فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى فيضمن اما
اذا استاجرها ذهابا وايابا فاذا ... اذا كان العطب بالتجاوز

وان لم يكن به فلا ضمان وان نزع سرج الحمار المستاجر الذي كان عليه عند مالكه واسرجه بما يسرج به مثله عادة فزعنده لا يضمن لان اذن المالك موجود فيه ضمنا الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج او ما لا يوكف به مثله ضمن كل القيمة عندهم لانه لا يتناوله الاذن ضمنا فصار بذلك مخالفا وكذا ان نزع سرج الحمار واوكفه بما يوكف به مثله فهلك ضمن كل قيمته عنده وفي رواية الجامع الصغير وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط في رواية الاصل لان الحمار يركب بالسرج وبالاكاف فاذا اوكفه مكان السرج بما يوكف بمثله الحمار كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به دلالة الا انه اذا كان زائدا على السرج في الوزن لا يكون المالك راضيا به دلالة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف يكون للحمل والسرج للركوب والاكاف ينبسط على ظهر الدابة والسرج يلزم مكانا واحدا فكان مخالفا وان ساويا وزنا كالحمل آخر نقلت القطن والحديد وان سلك الحمال بالحمل الذي استوجر على نقله طريقا غير ما عينه المالك فان كان ذلك الطريق مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه وذكر ان لم يتفاوت الطريقان سهولة وامنا وخوفا وقربا وبعدا وغير ذلك اذ لا فائدة في التعيين حينئذ وان تفاوتا اي لو كان بين الطريقين تفاوت فخالف ما عينه المالك او كان الطريق الذي سلكه الحمال لا يسلكه الناس فهلك المحمول او حمله في البحر وان المالك كان قد عين له ان يحمله في البر فتلف ضمن لتحقق التفاوت بين سلوك البر والبحر ولان التقييد عند التفاوت يكون مفيدا فيضمن بالمخالفة وان بلغ فله الاجر اي لو انه اوصل المحمول الى الموضع المعقود عليه مع المخالفة فانه يستحق الاجر في الصور المذكورة فان الخلاف وان وقع رطبة ضمن ما نقصت الارض صورة لكنه بالوصول قد حصل المقصود من العقد فيكون قد ارتفع معنى وان عين في اجارة الارض للزراعة زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض بزرع الرطبة لان الرطبة اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها في الارض وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقص من الارض بها ولا اجر عليه لانه حينئذ يكون غاصبا للارض والمنافع لا تضمن بالغصب وان امر خياطا بخياطة الثوب قميصا بكذا من الاجرة فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه قيمته اي قيمة الثوب غير مخيط ودفعه الى الخياط وبين اخذ القباء الذي خيطه لانهما متفاوتان في المنفعة ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة وكذا لو امر الخياط بقباء فخاطه سراويل يكون المالك مخيرا كما في الامر بخياطة القميص ولنا قال في الاصح احترازا عما عقبه بقوله وقيل يضمنه هنا بلا خيار يعني ان الخياط يضمن من غير خيار للتفاوت بين القباء والسراويل في اصل المنفعة لكن رواية التخيير اصح للاتحاد بين القباء والسراويل في اصل المنفعة لان كلا منهما يلبس لدفع الحر والبرد وستر العورة والكل لباس فيتوجه التخيير والتعليل واحد في المسئلتين كما لا يخفى

باب الاجارة الفاسدة

اعلم ان الاجارة كما تكون صحيحة تكون فاسدة ايضا كالبيع لانها بيع المنفعة وفسادها يكون بالشروط المفسدة وكل جهالة تفسد البيع فهي تفسد الاجارة كجهالة المعقود عليه او الاجرة او المدة لما عرفت ان الجهالة تفضي الى المنازعة يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل بعد التسليم واستيفاء المستاجر المنفعة حال كونه لا يزاد اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل اكثر من المسمى

لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لفساد التسمية ومن استاجر دارا على شرط ان لكل شهر بكذا درهما صح العقد في شهر واحد فقط يعني في اول الشهور الذي سميا البدل بمقابلته كل منها وفسد في بقية الشهور لان كلمة كل اذا دخلت على ما لا نهاية له لم تعلم ينصرف العقد الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لكون المراد به مجهولا والواحد معلوم فينصرف العقد الى الواحد فاذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة بحضرة صاحبه لانتهاء العقد الصحيح الا ان يسمي جملة الشهور عددا نحو ان يقول اجرتكها هذه الدار عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز وكل شهر سكن منه ساعة في اوله صح عقد الاجارة فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة وسقط حق الفسخ فلم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر هذا قول بعض المشايخ وهو القياس لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فيه قوله وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها معناه ان حق الفسخ يبقى الى اخره وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمعقود عليه الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا وان آجرها الى راس السنة بكذا صح الايجار وان وصله لم يبين قسط كل شهر لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم وابتداء المدة ما سمى اي اول السنة التي وقع العقد عليها من الوقت الذي سمياه بان يقول من شهر رجب مثلا من هذه السنة والا اي وان لم يسم وقت الابتداء فوقت العقد اي يكون ابتداء السنة من الوقت الذي وقع فيه عقد الاجارة لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء فان كان وقت العقد وقع حين يهل على لفظ المجهول اي يرى الهلال يعني يوم الغرة تعتبر السنة المعقود عليها بالاهلة فيكون من ذلك الهلال الى تمام اثني عشر شهرا والا اي وان لم يكن وقت العقد حين يهل الهلال لكن وقع في اثناء الشهر فبالايام اي يعتبر اول تلك السنة بالايام ويكمل من الاخر عند ابي حنيفة وعند محمد ان الشهر الاول بالايام والباقي من شهور السنة يعتبر بالاهلة لان الايام انما يصار اليها ضرورة والضرورة انما وجدت في الشهر الاول لوقوع العقد في اثنائه ولا ضرورة في الشهر الذي بعده فيصار فيها الى الاصل ولابي حنيفة انه متى تم الشهر الاول بتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هل يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية ومع الامام ابي حنيفة في اخرى وكذا العدة اي عدة الطلاق والفسخ والموت على هذا الخلاف فان كان ابتداؤها حين يهل يعتبر الشهر بالاهلة عندهم وان كان في خلال الشهر فعنده يعتبر بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يكمل الشهر الاول بايام الشهر الرابع او الخامس ثلثين يوما ويعتبر ما بينهما بالاهلة ويجوز اخذ اجرة الحمام ومن دخل فيه صح بذلك لان القياس يابى ذلك لجهالة العوض والعقد على اتلاف العين مع الجهالة في المعقود عليه لكن الاستحسان بالاجماع متعارف بين الناس من القديم واجماع المسلمين لا يكون على الضلالة وقد قال عم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فلم يعتبر

الجهالة في مقدار ما يصب الماء مع طيب نفس الحاجم بذلك وكذا اجرة الحجام لانه عم احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار
على عمل معلوم باجر معلوم فيصح جاز لا اخذ اجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة وذكر بان يستاجر فحلا لينزو على
الاناث من الدواب والانعام وانما خص التيس لقوله عم ان من السحت عسب التيس والما اخذ الاجرة على نزوه ولا على
الطاعات اي لا يجوز الاستيجار عليها كالاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه بخلاف تعليم الخط وعلم الادب والشعر
والطب والحساب ونحوها وصورتها ان يقول استاجرتك بكذا لتعلمني ان تؤذن اما اذا امره به ثم يعطيه شيئا فهو جائز والاصل ان
كل طاعة تختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها وعند الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين اقامته على الاجير والمعاصي اي
لا يجوز الاستيجار على عمل المعاصي كالغناء والنوح والملاهي كاللعب بالطنبور ونحوه من الات اللهو لانه استيجار على المعصية
وهو لا يجوز ويفتى اليوم اي في هذه الازمان التي سكنت عن الرغبة في اعمال الخير وظهر فيها التواني والتكاسل في الامور الدينية
استحسن المشايخ ان يفتى بالجواز اي بجواز الاستيجار واخذ الاجر على الامامة وتعليم القران والفقه لان في الامتناع منه تضييع
حفظ القران العظيم والمحافظة على العبادات ووقوع الخلل في امور الدنيا والديانات ويجبر المستاجر على دفع ما سمي
من الاجرة ويحبس به صرح بذلك لكثرة ما يقع فيه من المنازعات بين اولياء الصبيان والمعلمين وليكون توطئة لقوله
وعلى دفع الحلوة المرسومة اي المعروفة هو الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور
القران او في الاعياد وسميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر فان ذلك
وان كان خارجا عن الاجرة المعقودة لكنه متعارف بين الناس والمعتاد عرفا كالمشروط شرطا ولا تصح اجارة المشاع
صورتها ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من عقار مشترك سواء قبل التقسيم اولا فهذا غير جائز عند ابي ح وزفر الا من
الشريك الاخر اذا كان المشاع مشتركا بين اثنين فقط سواء كان نصيباهما متساويين او متفاوتين وروى الحسن
عدم جوازه ايضا وعندهما وعند الشافعي تصح اجارة المشاع مطلقا اي سواء كان من الشريك اولا لان للمشاع منفعة
جائزة الحصول والموجر قادر على تسليم المعقود عليه واذا اسلم المالك الدار كلها او نهايا مع مستاجر الحصة يحصل التسليم
حكما فصار كما لو اجر نصيبه من شريكه او الكل من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا
يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور لانه سار في جميع الاجزاء فكل جزء فرض من الدار فهو مشترك بين
الموجر والشريك الاخر فلا يمكن تمييز المستاجر عن جزء ليصح تسليم واما اذا اجر من شريكه فالكل يحدث على ملك المستاجر
فلا يكون ثمة شيوع لكون المستحق واحدا في قاضيخان والحقايق والفتوى على قول ابي ح واعتمده النسفي وبرهان
الائمة المحبوبي وفي شرح الكنز للزيلعي نقلا عن المغني الفتوى على قولهما اي قول الصاحبين والعمد ما رجحه قاضيخان وان اجر دارا من رجلين
صح الايجار اتفاقا لان الشيوع حينئذ يكون طاريا لان التسليم منهما يقع جملة واحدة ثم يجيء الشيوع من تفرق الملك
والشيوع الطاري ليس بمفسد ويجوز استيجار الظير وهي المرضعة باجر معلوم استحسانا اذا كانت المدة معينة وكذا
يجوز استيجارها باجر معلوم يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها يعني بما تاكل من الطعام وما تلبسه من اللباس ايام
الرضاع عند ابي ح خلافا لهما والشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة اذ لا يعلم ما تاكل ولا مقداره ولا الكسوة ولا

ان هذه

ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد وهو استحسان وعليها
اي على الظئر غسل الصبي على ما هو المعهود وغسل ثيابه واصلاح طعامه يريد المضغ ودهنه لان العادة ان الظئر
هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط وقوله ودهنه بضم اوله وكسر اخره عطفا على طعامه او بفتح اوله
ورفع اخره عطفا على الغسل والاصلاح وذكره بحل ان الدهن والريحان على الظئر فهذا من عادة اهل الكوفة
والمعتبر فيما لا نص العرف لا تجري شيء منها اي ليس عليها ثمن طعامه او دهنه او ثيابه بل هو اي ما ذكر على من عليه ثمنه
واجرها اي اجر عمل المرضعة وارضاعها لازم على من نفقته عليه اي على من يلزم نفقة الصغير كابيه وامه ومن حكم الشرع
بنفقة الصغير عليه من اقاربه ومواليه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته في المدة اي في مدة رضاعه بلبن شاة مثلا او غذته
بطعام مكان اللبن فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع ولزوجها وطؤها لانه حقه فلا يمنع منه
لا في بيت المستاجر ان الصبي بيده فلا يمنع عن الوطء فيه وله اي لزوج الظئر فسخها اي الاجارة ان لم تكن الاجارة برضاه صيانة
لحقه وهذا انما يكون اذا كان نكاحه ظاهرا [illegible] وكون عليه [illegible] اي ليس له ان يفسخ الاجارة ان اقر بنكاحها
لقيام احتمال المواضعة فتضيع مصلحة الصغير بذلك ولاهل الطفل فسخها ان مرضت الظئر او حبلت لان لبن الحامل
او المريضة يضر بالصبي والاجارة تفسخ بالاعذار وفسد استيجار حائك لينسج لغزل بنصفه اي بنصف الثوب
او بجزء منه معين واذا فسد كان للحائك اجر مثله والثوب لصاحب الغزل وكان شمس الائمة الحلواني يحكي عن
السنا والقاضي الجليل الشهيد انا نفتي بجواز هذا العقد بنسف ومشايخ اهل بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة
او حمار ليحمل عليه طعاما الى موضع كذا بقفيز منه اي من الطعام الذي يحمله او ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه هذه مسئلة
قفيز الطحان المشهورة وفروعها في الكتب الفقهية مذكورة والاجارة على هذا الوجه فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله وقد نهى عنه النبي عم ووجهه ان المستاجر غير قادر على تسليم الاجر الذي هو بعض المنسوج او بعض المحمول او
المطحون لان ذلك انما يحصل بفعل الاجير والانسان لا يكون قادرا بما هو فعل غيره فتفسد الاجارة واذا فسدت
استحق الاجير اجر المثل فلذا قال المص ويجب اجر المثل في الكل اي في كل ما ذكر او في كل موضع فسدت الاجارة كما
في البيع اذا فسد يلزم القيمة لكن لا يجاوز المسمى في عقد الاجارة لانه بالتسمية يكون راضيا بحط الزيادة
وان استاجره اي التاجر خبازا ليخبز له اليوم قفيزا من الدقيق بدرهم فسد الاستيجار عند ابي حنيفة خلافا لهما
صحيح عندهما ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة لان المعقود
عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذكر اليوم معقودا عليها او ذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه
ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه
فبذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده تم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذكر الاجر ان كان وقتا للتعجيل وان كان
عملا فلبيان العمل في ذكر الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية ولو قال في اليوم بزيادة لفظة في يصح اتفاقا
لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف

او غذته بلبان

ما اذا اخرقت فيه فانه يقتضي الاستغراق وان استاجر ارضا على ان يكربها او يزرعها او يسقيها او يزرعها صح الايجار لان المعقود
عليه هو الزراعة وهي لا تتاتى الا بالكراب لظهوره واثارة الارض والسقي في الاراضي التي تحتاج اليه فكان ذلك مستحقا
بالعقد وكل شرط هذا شانه يكون من مقتضيات العقد فلا يكون مفسدا ولو استاجرها على ان يثنيها اي الارض وهو كراب
الارض مرتين او يكري انهارها من كريت النهر بالفتح كريا او يسرقنها من سرقنت الارض اذا القيت فيها السرقين اي الزبل
الذي يحصل به نما الزرع لا يصح لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكري النهر والقاء السرقين يبقى
في الارض بعد انقضاء مدة الاجارة والكل مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للموجر وما هو كذلك يوجب الفساد الا اذا كانت
المدة طويلة فلا يبقى لعمله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ حينئذ يدخل تحت مقتضى العقد ثم قيل ان
المراد بالتثنية المذكورة ان المستاجر يعيدها بعد ان يفلع زرعه وهو نوع اجارة بكرب الارض ثانيا ويردها مكروبة وهو
فاسد وقيل المراد ان يكربها المستاجر مرتين قبل ان يزرعها فان ذلك يوجب نماء الزرع وحسنه في مدة الاجارة وبعدها
وهو الصحيح وكذا كري النهر اي حفره واخراج الطين منه لان تسوية جداول الارض فان التسوية تكون في زمان
الاجارة فقط وكري النهر الكبير يبقى بعد مضي مدة الاجارة وكذا الاستيجار للزراعة بزراعة اخرى والركوب
بركوب والسكنى بسكنى واللبس بلبس يعني لا يصح الاستيجار على ذلك الوجه عندنا لانه بيع الشيء بجنسه نسيئة
وهو ربوا وغير جائز بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة كما اذا اجر ارضا للزراعة بارض للسكنى او دابة للركوب
بدابة للحمل ونحو ذلك فالقياس ان يصح ذلك وان استاجر الشريك شريكا وحماره اي حمار شريكه لحمل طعام هو لهما اي
مشترك بينهما لا يلزم الاجر على الشريك المستاجر وحده ولا على مال الشركة الذي هو بينهما لان هذا استيجار للعمل لا
وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع وقال الشافعي فله المسمى كما هو استاجر الراهن من المرتهن فانه
لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره وان استاجر ارضا من مالكها باجر معلوم مدة معلومة ولم يذكر انه اي
المستاجر يزرعها او يبني فيها او نحو ذلك من المنافع او استاجرها ليزرعها ولكن لم يبين ما يزرع فيها لا يصح ان لم يعمم بان
قال ازرع فيها ما شئت فتكون الاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذلك ما يزرع
فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر فكان المعقود عليه مجهولا وذلك يؤدي الى النزاع فان زرعها
بعدما استاجرها بغير بيان ولا تعميم ومضى الاجل المضروب للاجارة عاد الاستيجار صحيحا وله اي لصاحب الارض
المسمى من الاجر كما في البيع الفاسد بعد القبض والتصرف وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز واليه ذهب زفر
لان العقد وقع فاسدا فلا يعود صحيحا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا
كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه وان استاجر حمارا الى مكة
ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل عليه المعتاد مما يحمله الناس عادة فنفق الحمار في الطريق اي هلك لا يضمن المستاجر
لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة وان بلغ مكة فالمسألة اي لصاحب الحمار
المسمى من الاجر وهذا ايضا استحسان كما في مسألة الارض وكان القياس ان يجب اجر المثل وان خصما اي الآجر والمستاجر في المسئلتين

قبل الزرع في الصورة الاولى وقبل الحمل في الثانية نقضت الاجارة للفساد والفاسد يلزم دفعه ولكل من العاقدين
وللحاكم رفعه لانه قائم بعد

فصل

عقده لبيان حال الاجراء وبوب له صاحب الهداية وغيره بابا مستقلا لان
هذا مخصوص بالآدمي وما عداه لغيره فكان تمييزه عما عداه انسب بشرفه ثم الاجراء على اقسام وجلتهم منحصرة في نوعين
خاص ومشترك اما الاجير المشترك فهو من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر بمجرد العقد بل ليس له اجر حتى يعمل كالصباغ الذي
يصبغ الثياب وغيرها والقصار الذي يقصرها ويبيضها فالمعقود عليه في هذه الاجارة هو عمله المذكور لا منفعته مطلقا
فيكون له ان يعمل لكل احد ولهذا سمي مشتركا والمتاع الذي يعمل فيه الاجير المشترك في يده امانة لا يضمن ان هلك او تلف
في يده ضمن غير تعد عند ابي حنيفة رحمه الله سواء قبضه باذن مالكه وهو قول الحسن بن زياد وزفر سواء هلك بامر يمكن التحرز
عنه او لا وهو القياس وان وصله شرط ضمانه ايضا لا يعتبر ذلك الشرط ولا يكون ضامنا به يفتى في هلاك المتاع يعني
بقول ابي حنيفة بعدم الضمان هذا نفي لقول بعض المشايخ انه مضمون اذا شرط الضمان وعندهما يضمن الاجير المشترك
استحسانا اذا هلك المتاع بسبب امكن التحرز منه اي من ذلك السبب الذي تلف به كالغصب والسرقة يعني لو غصب
المتاع غاصب او سرقه سارق من يد الاجير المشترك كالصباغ او القصار كان التقصير من جهته بالتهاون في حفظه
فيضمنه بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر حتى لو كان الاجير المشترك استوجر
لتعليم العبد او الدابة فمات العبد او نفقت الدابة او وقع حريق عام فاحترق الثوب في حانوت الصباغ او القصار
او هجم السارق بالنهار فسرقه مكابرة فلا ضمان في هذه المذكورات بالاتفاق لعدم التقصير من جهته وذكر في العمادية
عن فتاوى قاضي ظهير الدين ان قوله قول علي وقولهما قول عمر رضي الله عنهما فلهذا اختار المتاخرون المفتون بالصلح
على النصف وهكذا في الاسرار وذكر في بلاغ العلامة ان قولهما قول علي وعمر وقوله قول عطاء وطاوس وهما من
كبار التابعين فبعضهم اخذوا بقولهما احتشاما لراي الاميرين وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين
وهو فتوى ائمة سمرقند هذا اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا ويضمن الاجير المشترك
ما تلف بعمله اتفاقا بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال زفر لا ضمان عليه وذلك كتخريق الثوب الحاصل من دقه اي
دق القصار وزلق الحمال يعني اذا استوجر لحمل شيء وحمله وزلقت رجله وسقط فتلف ما هو حامله فانه يضمن بالاتفاق
فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وان هلك بغير عمله بان زحمه الناس فلا ضمان عليه عنده خلافا
لهما وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل الذي يحمله على الدابة فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثق في شد
الحمل وغرق السفينة من مدها لان التلف حصل بعمله غير ما تؤذن فيه لان غرقت من اختلاط الامواج لكن لا يضمن به
اي بالسفينة الآدمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بمد السفينة او سوق الدابة او قودها
لان الواجب في ذلك ضمان الآدمي وضمان النفس انما يجب بالعقد ولا يضمن قصار ولا بزاغ لم يجاوز المحل
الموضع المعتاد والقصاد والبزاغ واحد هو الذي يفتح العرق ليخرج منه الدم فان كان في الآدمي فهو الفصاد
وان كان في الدواب فهو البزاغ فاذا فصد او بزغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب بذلك ولو انكسر

في طريق الفرات اي لو استأجر من يحمل له دنا مملوءا بالماء من الفرات فوقع الدن في بعض الطريق فانكسر فللمالك ان يضمنه
اي له ان يضمن الحمال القيمة اي قيمة الدن في مكان حمله ولا اجر او في مكان كسره وله الاجر بحسابه اي يخير المالك بين ان
يضمن الحمال قيمة الدن في الموضع الذي ابتداء الحمل منه وحينئذ ليس للحمال ان يأخذ الاجر وبين ان يضمنه قيمة الدن
في الموضع الذي انكسر فيه لكن للحمال ان يأخذ حصته من الاجر بان يوزع على اجر المسافة ويعطى له ما يقابل المقدار الذي
حمل الدن فيه منها وقال زفر لا يضمن ان انكسر والاجير الخاص هو من يعمل لواحد ولهذا اشتق له منه لفظ وهو ما قاله
المصنف ويسمى اجير وحد اي الاجير الخاص يقال له اجير وحد بالسكون وقد بين حكمه بقوله ويستحق الاجر بتسليم نفسه
مدته اي مدة الاستيجار التي وقع العقد عليها كمن استوجر للخدمة سنة او استوجر لرعي الغنم مدة معينة باجرة معينة
وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغير مستأجره لان منافعه في تلك المدة المعينة صارت مستحقة للمستأجر والاجر
مقابل للمنافع ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف
في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن او ما تلف بعمله الا ان لم يتعمد الفساد ذكره في
الخانية اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضه باذن المالك واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر
فاذا امر الاجير بالتصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وصح عند الثلثة
ترديد الاجر بين منفعتين مختلفتين وايهما وجد لزم ما سمي له لان الاجر يجب بالعمل ثم انه صور هذه المسئلة بقوله
نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين يعني لو قال صاحب الثوب للخياط ذلك صح العقد على هذا الوجه
بهذا الشرط وعقد صاحب الهداية لهذا النوع من الاجارة بابا على حدة وترجمه بباب الاجارة على احد الشرطين
وهذا على وجوه احدها مسئلة الخياط والثانية مسئلة الصباغ وهي ما قال المصنف وان صبغته بعصفر
فبدرهم او بزعفران فبدرهمين والثالثة مسئلة سكنى الدار وهي قوله وان سكنت هذه الدار فبدرهم
في الشهر او سكنت هذه الدار الاخرى فبدرهمين والرابعة مسئلة المكاري وهي قوله وان ذهبت بها اي الدابة
المستأجرة الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين ففي كل هذه يصح العقد ثم ايهما فعل يستحق الاجر المعين
له وكذا يصح ترديد الاجر لو ردد بين ثلثة اشياء من المنافع لا بين اربعة وذلك لان جواز هذا النوع من
الاجارة بالقياس على البيع فما جاز فيه جاز فيها وخيار التعيين انما يكون في ثلثة لا في اكثر اما الجواز فللحاجة واما
الاقتصار على الثلثة فلان الضرورة تندفع بها لاشتمالها على الاعلى والادنى والوسط فلا حاجة الى الزيادة غير انه يشترط خيار
التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجر يجب بالعمل وعنده تتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس
العقد فالبيع مجهول ولو قال صاحب الثوب للخياط ان خطته اليوم فبدرهم او ان خطته غدا فبنصفه اي بنصف درهم
فخاطه الخياط اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل يعني صح الشرط الاول وفسد الثاني لا يجاوز به اجر المثل المسمى
وهو نصف درهم كذا في الهداية وهذا يدل على انه قد ينقص عن نصف درهم وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وفي الكافي ان له
اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وهو المذكور في الجامع الصغير

اي اجير مستأجر وحد بالسكون وجاز الفتح يقال رجل وحد بفتحتين اي منفرد قهستاني

فيثبت

فيثبت عن ابي حنيفة روايتان الاولى هو الاولى وقالا الشرطان جائزان وقال زفر والشافعي الشرطان باطلان
وهو القياس والدلائل على الوجه الوافي ولو قال المؤجر للمستأجر ان سكنت هذا الحانوت عطارا اي ان تعاطيت
فيه صنعة العطر وبيعه فبدرهم او حدادا اي ان صنعت فيه الحدادة فبدرهمين في كل شهر مثلا جاز ذكر الفقيه عن ابي
حنيفة واي الامرين فعل استحق المؤجر الاجر المسمى له منهما خلافا لهما فان عندهما لا يجوز وكذا الخلاف بينه وبينهما
لو قال المؤجر لمستأجر دابته ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة بالكسر مدينة بقرب الكوفة فبدرهم وان جاوزتها
الى الحيرة الى القادسية فبدرهمين اي تكون الاجرة في الاول درهما وفي الثاني درهمين او قال في المسئلة بحالها ان
حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فالخلاف في هاتين المسئلتين كالتي قبلهما وجه قولهما
ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد شيئين وهو مجهول ايضا والجهالة توجب الفساد بخلاف الترديد بين خياطة
الثوب فارسيا او روميا كما مر لان هناك عملين مختلفين ولكل منهما بدل يقابله مخالف للآخر وبمباشرة العمل ترتفع
الجهالة وههنا المعقود عليه واحد ووجوبها لا يقع بعد التسليم والتخلية فلا يعلم ان الاجر بم يلزم فتتمكن الجهالة
ويتحقق الفساد ووجه قول ابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح لان سكناه عطارا غير سكناه
حدادا وقد سمى لكل منهما بدلا وما فيه من الجهالة يرتفع باختياره احدهما ولا باس بعبد استأجره للخدمة
بلا اشتراط السفر لان خدمته تشق ومطلق العقد ينصرف الى الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس الا اذا شرط وقت
الاجارة كما يكون متهيئا للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك ولو استأجر عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر لا يسترده منه وهذا
استحسان والقياس ان لا يجوز ذلك ولا يصح اعطاؤه الاجر لكونه محجورا وعدم رضى المولى به وجه الاستحسان ان الاجارة
صحيحة والاجر يجب على تقدير الفراغ من العمل لان ذلك بعد تأنيه نافع للمولى على تقدير سلامة العبد ضار له على تقدير هلاكه وما نافع
ما دون فيه دلالة لقبول الهبة واذا كان ذلك جائزا كان العبد قابضا حق نفسه فلا يكون للمستأجر حق وفيه لو اجر العبد
المغصوب نفسه واخذ الاجر ثم اخذه الغاصب منه فاكل غاصب اجره لا يضمن الغاصب ذلك الاجر لمولى العبد عند ابي حنيفة خلافا
لهما فان عندهما يضمن الغاصب ذلك الاجر لانه اكل مال المالك بغير اذنه بناء على ان الاجارة وقعت صحيحة فيكون بدلها
للمولى ولابي حنيفة ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز وهذا ليس بمحرز في كل الغاصب وذلك لان العبد لا يحرز نفسه
فكيف يحرز المال الذي في يده وما وجده سيده اخذه يعني ان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه ايضا وجب لانه وجد
عين ماله وقبض العبد اجره صحيح يعني يجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ
سالما ولو اجر المولى عبده هذين الشهرين للخدمة او لعمل معين وشرط في الاجرة ان يكون شهر باربعة وشهر بخمسة
من الدراهم او غيرها لكن لم يعين اي شهر باربعة واي شهر بخمسة صح الايجار والشهر الاول يكون باربعة والثاني بخمسة
من غير عكس وانما جاز ذلك بحكم الاطلاق فلان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز واذا كان ذلك
كذلك فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وثمرة هذا تظهر فيما اذا وجد مانع عن استيفاء المنفعة في الشهر
الاول وزال المانع في الاخر فانه يلزم خمسة وان وجد المانع في الاخر دون الاول يلزم اربعة ولو استأجر

عبد ابق عند المستاجر او مرض فادعى المستاجر وجوده اي وجود المانع المذكور من الاباق او المرض طول المدة
وادعى المولى وجوده اي الاباق او المرض قبيل الاخبار بساعة حكم الحال يعني ان المستاجر ادعى ان العبد ابق
او مرض في اول المدة واستمر الى وقت الاخبار وانكر وجوب الاجرة عليه والمالك ادعى لزوم الاجرة وان ذكر
المرض والاباق انما وجد قبيل زمان الاخبار بساعة ولم يبرهن احدهما فانه يحكم بذلك باستصحاب الحال وهو
من الادلة الشرعية فان كان العبد حاضرا حين ادعى المستاجر الاباق او صحيحا حين ادعى المرض فالقول للمولى لان الحال شاهد له
والا وان لم يكن كذلك وان كان ابقا حينئذ او مريضا فالمستاجر يصدق لشهادة الحال له وهذا الذي يقال له
ابقاء ما كان على ما كان لانهما اختلفا في امر محتمل فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم
يصلح حجة في نفسه وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه اي لو اختلف مستاجر رحى الماء ومالكها فقال
المستاجر ان الماء انقطع من اول المدة او من وقت كذا وانكر المالك يحكم الحال فان كان الماء حين الدعوى منقطعا كان
القول للمستاجر وان كان جاريا كان القول للمالك ولو قال رب الثوب للصباغ امرتك بان تصبغه احمر فصبغته
اصفر وقال الصباغ بل امرتني بما صبغت يصدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله فيكون القول له مع
يمينه وكذا الاختلاف في القميص والقباء يعني لو اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك
ان تعمله قباء وقال الخياط انما امرتني ان اعمله قميصا فالقول لصاحب الثوب مع يمينه فان حلف ضمن صاحب الثوب
الصانع قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وقيل انه يضمنه ما زاد الصبغ
فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابي ح وعند ابي يوسف
القول للصانع ان كان حريفا له معاملا له والحريف بالكسر اسم من الاحتراف وهو الاكتساب وحريف الرجل معامله وعند
محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر يعني ان كان الصانع معروفا بانه يعمل تلك الصنعة بالاجرة كالصباغ
والخياط فيما تقدم آنفا فالقول قوله عند محمد لان الظاهر شاهد له لدعواه فان مثله انما يصبغ ويخيط للناس
بالاجر وقيل لا احد بغير اجر فيحال على ظاهر الحال ولابي يوسف انه اذا جرت عادته بالعمل لصاحب الثوب بالاجر فانه يعمل له
لان المعتاد كالمنطوق ولابي حنيفة ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وصاحب الثوب ينكر تقوم عمل الصانع لنفيه
العقد بالكلية والصانع يدعي ثبوت الموجب لتقوم عمله فهو امر حادث يحتاج ثبوته الى دليل وليس ثمة دليل فكان القول
فيه للمنكر مع يمينه وهو القياس وعليه الفتوى **باب فسخ الاجارة** اي ابطال عقدها تفسخ بعيب فيه اشارة الى انها
لا تنفسخ الا بالقضاء او الرضا فوت النفع الجملة صفة عيب كخراب الدار المستاجرة وانقطاع ماء الارض التي
تستغل بالسقي او الرحى التي تدور بالماء فاذا خربت الدار او انقطع ماء الارض او الرحى تنفسخ الاجارة لان
المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة من السكنى والاستغلال قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض
وموت العبد المستاجر او اخل عطف على فوت به اي بالنفع يعني تفسخ الاجارة بالعيب سواء كان ذلك العيب فوت
النفع بالكلية او اخل به حيث لم يفوت بالكلية بل يمكن ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد المستاجر للخدمة ودبر الدابة المستاجرة

للركوب

للركوب فانه قد يمكن الانتفاع بها مع المرض والدبر وهو بفتحتين الجراحة في ظهر الدابة فلو انتفع المستاجر به
بالعبد او الدابة حال كونه معيبا او ازال الموجر عيبه بعلاج او نحوه سقط خياره اي خيار المستاجر يعني لم يبق حق الفسخ لانه
قد رضي بالعيب فيسقط الخيار ويلزمه تسليم الاجر كما في البيع فان المشتري اذا تصرف في المبيع المعيب لزمه الثمن وسقط
حق خياره وتفسخ الاجارة ايضا بالعذر عندنا وهو اي العذر العجز اي عجز المستاجر عن المضي في الثبات على موجب
العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بعقد الاجارة وعند الشافعي لا تنفسخ عنده بالعذر بناء على ان بيع المنافع
عنده كبيع الاعيان فكما ان البيع لا ينفسخ الا بالعيب فكذلك الاجارة وعندنا تنفسخ بالاعذار ايضا لان المعقود عليه
فيها هاهنا المنافع وهي انما تحدث شيئا فشيئا فصار العذر كالعيب الحادث في المبيع قبل القبض فتنفسخ به والجامع
بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد غير مستحق به وذلك كقلع سن سكن وجعه بعد ما استوجر لقلعه يعني
لو استاجر جراحا ليقلع سنه من الوجع فسكن وجعه بطلت الاجارة وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار
للطبخ لها واختلعت فان العروس اذا ماتت او طلقت بطلت الوليمة ولم يبق الاحتياج الى الطبخ وكذا الحال لو استاجر
التاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله ولم يبق في يده ما يتجر به في الدكان او آجر شيئا من العقارات التي يملكها فلزمه دين
قديما كان او حديثا وطلب منه بحيث لا يجد قضاء له اي قضاء الدين الا من ثمن ما آجره ولو وصلية باقراره اي يكون ذلك الدين
عذرا ولو كان ثابتا باقراره ففي هذه الصور تفسخ الاجارة لان في المضي على موجب العقد الزام ضرر زائد على المستاجر لم يكن
مستحقا بالعقد وهو قلع سن من غير وجع وطبخ الطعام من غير وليمة وقضاء اجرة الدكان من غير فائدة ولزوم الحبس
بالدين مع القدرة على قضائه من ثمن العقار المستاجر وهو لم يلتزم شيئا من ذلك والضرر مرفوع بنص الشارع او استاجر
عبدا للخدمة في المصر او مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فسافر لانه لا يخلو عن الزام ضرر زائد
فانه اذا امتنع عن السفر تضرر هو وان سافر بالعبد تضرر هو لان الخدمة في السفر اشق او اكترى دابة للسفر اما للركوب
او للحمل ثم بدا له فيه اي ظهر له راي في ترك السفر يعني ثم عنه لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده
سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ولو بدا للمكاري منه فليس بعذر اي لا تفسخ الاجارة
بفراغ المكاري عن السفر لانه يمكنه ان يبعث الدابة مع تلميذه او اجيره ويقعد هو ولو مرض المكاري فهو ان المرض
عذر في رواية ابي الحسن الكرخي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته
مثله وغير عذر في رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل رسولا يتبع دابته ولو استاجر خياطا يعمل لنفسه عبدا يخيط له
اي للمستاجر ما يبيعه هو من الثياب ويعينه على ما يباشره منها فافلس الخياط وترك ذلك العمل بعد ان استاجر
العبد فهو عذر والمراد بهذا خياط يصنع الثياب من مال نفسه ويبيعها للناس فهذا يعني التاجر لانه يحتاج
الى راس مال يشتري به الثياب والابرة وغيرها واذا افلس لا يبقى له حاجة الى العبد فلو مضى على العقد
يتضرر فتفسخ اجارة العبد لما مر بخلاف خياط يخيط ثياب الناس بالاجر فان هذا ليس له راس مال سوى
الخيط والمخيط والمقراض فلا يكون حجره عن موجب العقد ملزما ضررا فلا وجه للانفساخ فيه وبخلاف ترك

الخياطة فاصل العمل متعلق بالترك في الصرف لو اراد هذا الخياط الثاني ان ينتقل من الاشتغال بخياطة الثياب
الى الاشتغال بالصرف او بصنعة اخرى فلا يعد ذلك عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام الذي استاجره للخياطة في ناحية
ويقعد هو في ناحية اخرى من الحانوت لعمل الصرف وبخلاف بيع الموجر ما اجره فلو آجر عبدا ثم باعه فلا يكون
عذرا لفسخ الاجارة بدون لحوق دين موجب لبيعه لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته
الاسترباح وهو امر زائد ولو استاجره كان العمل الخياطة فتركه لعمل آخر من الاعمال التي لا تحتاج الى الدكان
او يكون في دكان غير دكان الخياطة فعذر اي فذلك عذر يوجب فسخ اجارة دكان الخياطة لان الواحد
لا يمكنه الجمع بين العملين وكذا لو استاجر عقارا دكانا او دارا ثم اراد السفر فذلك عذر تفسخ به اجارة
العقار لان المضي على موجب العقد يستلزم العقد المنع عن السفر او الزام الاجر بدون السكنى وكلاهما
ضرر زائد غير ملتزم بالعقد وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه هذه
الجملة مجرورة المحل على انها صفة احد وقال الشافعي لا ينتقض بالموت لان المنافع عنده كالاعيان وبيعها
لا يبطل بالموت فكذا بيع المنافع ولنا انه لو بقي عقد الاجارة بعد موت احدهما تصير الاجرة او المنفعة
المملوكة بالعقد لواحد مملوكة لغيره بنفس ذلك العقد وذلك الغير هو الوارث فيكون العقد الواحد موجبا
لحكمين متباينين لان ثبوت الملك لواحد يقتضي انتفاؤه لغيره وذكر في الذخيرة اذا استاجر دابة للحج فمات
الاجر والمستاجر في الطريق كان له ركوبها الى مكة واذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها ثم مات المستاجر
قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمي من الاجر الى ان يدرك الزرع لان الاجارة كما تنتقض
بالاعذار تبقى بالاعذار فان عقدها احدهما لغيره فلا تنفسخ الاجارة بموته لبقاء المستحق والمستحق عليه
كالوكيل اجر او استاجر والوصي والاب ومتولي الوقف كذلك **مسائل منثورة** من الاجارة
خلت عنها الابحاث السابقة ولو احرق المستاجر او المستعير حصائد ارض مستاجرة او مستعارة
له بيده فسرت النار من تلك الارض الى ما يجاورها فاحرق شيئا له مالية زرعا كان او غيره في ارض غيره
لا يضمن المحرق فلذلك الغير ما احترق بالسراية لانه غير متعد في هذا التسبب وان كان متولدا من فعله لانه لم يكن
بقصده فاشبه حافر البئر في ملك نفسه وانما وضع المسئلة فيها دون ارض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم
الضمان بالاحراق في ارضه بالطريق الاولى والحصايد جمع حصيدة اي محصودة وهو ما يحصد من الزرع
والنبت والمراد بها هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض وذكرها اتفاقي اذ لا فرق في الحكم بينها وبين
الشوك ونحوه وقال شمس الائمة السرخسي ان عدم الضمان فيما ذكر ان كانت الريح هادئة من هدى وفي
بعض النسخ هادية بالياء من هدأ بالهمزة كلاهما بمعنى سكن يعني ان كانت ساكنة وقت شروعه في الاحراق
ثم هبت بعد ذلك او كانت تهب الى ناحية اخرى ثم تبدلت فالقت النار في ارض الجار وان كانت مضطربة بحيث
تهب الى ناحية الجار او كانت تهب نادرة الى هناك ونادرة الى ههنا ضمن ما احترق بالسراية لان موقد النار

يعلم

يعلم انها لا تستقر في موضع واحد اذا وجدت ما تتعلق به وتحرقه فكان كالمتعمد ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح
عليه العمل بالنصف صح ذلك ويكون الاجر بينهما انصافا الموصول بصلته مفعول اقعد ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا
العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل وبآجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو
مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكرنا آنفا وكذا لو استاجر جملا يحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية او بالعكس
الهودج الكبير وراكبين يقعدان فيه الى مكة يجوز ذلك استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة
المعقود عليه لان المحامل تتفاوت وذلك يفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب معلوم
والمحمل تابع له وما فيه من الجهالة مرتفع بالحمل على المحمل المتعارف المعتاد ولهذا المعنى اشار المص بقوله وله
المحمل المعتاد وهو معروف عند الجمالين والمكاريين وقيل ان يقع اختلاف فيه ذكروان شاهد الجمال المكاري
المحمل الذي يركب فيه فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضا وفي هذه العبارة اشارة الى عدم
لزوم الرؤية بعد ان يكون معتاد الاستعمال وان استاجره اي المسافر الجمل لحمل زاد معين وهو ما يعده المسافر
للاكل ويدخل فيه وعاء الماء الذي يشرب واذا احمل فاكل منه اي من الزاد في الطريق فله رد عوضه اي جاز له ان يرد مقدار
ما اكل من الطعام وما شرب من الماء الى موضعه لانه يستحق حمل مقدار مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا
غير الزاد من المكيل والموزون اذا انتقص منه شيء باي وجه كان له ان يرد مقداره الى الحمل عملا بالاطلاق ولو قال
المغصوب منه للغاصب داره او حانوته او غيره مما يوجر فرغها اي ازل يدك عنها واخلها والا فاجرتها عليك كل
شهر او كل يوم كذا اقلا او كثر قوله اجرتها مبتداء كذا خبره فلم يفرغ الغاصب واستمر على التصرف في المغصوب
مدة اي بعد قوله فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه دلالة فانعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب
ملكه اي لو انكر ان تكون الدار ملكا للقائل عند قوله ذلك او لم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا يلزمه المسمى لانه
لم يحصل منه القبول لما اوجبه المالك بل رده فلم يتم العقد وان وصلية برهن المالك على ملكه بعد جحد الجاير او قال
اي لو قال الغاصب ذلك لم يلزمه قال رب الدار سواء برهن على انها ملكه او سكت لانه بذلك القول رد ايجاب المالك
فلم يحصل العقد وما لم يتحقق عقد الاجارة صريحا او ضمنا لا يلزم المسمى ومن آجر ما استاجره باكثر من الاجر الذي
بذله يتصدق بالفضل لانه حصل بسبب خبيث وهو تصرفه في ملك الغير بغير اذنه وعند الشافعي يطيب له الاجر وتصح
الاجارة حال كونها مضافة الى الزمان المستقبل وكذا فسخها بان قال اذا جاء راس الشهر فقد آجرتك هذه الدار
بكذا او اذا جاء راس الشهر فقد فسخت الاجارة وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل بان قال دفعت
ارضي هذه اليك مزارعة اذا جاء راس الشهر وكذا المعاملة اي المساقاة بان قال دفعت كرمي هذا اليك معاملة
اذا جاء راس الشهر والمضاربة بان قال لزيد اذا جاء فلان فاقبض هذا المال واعمل به مضاربة والوكالة
اي التوكيل بان قال اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي والكفالة بان قال اذا جاء راس الشهر فما ذاب لك على
فلان فعلي والايصاء اي جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصيي والوصية هي التمليك المضاف الى ما بعد

قدر المحمل من الطول والعرض والثقل للجهالة فيه وقد يفضي ذلك الى المنازعة هداية

الموت بان قال اذا مت فثلث مالي لفلان والقضاء اي تفويضه بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة
فلانية وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير ببلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس
الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجيء الشهر وكذا العتق اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان
قال اذا جاء راس الشهر فهذا وقف لكن لا البيع اي لا يصح البيع بالاضافة بان قال اذا جاء غد فقد بعت هذا منك
واجازته بان باع فضولي عبد رجل فقال المالك اذا جاء غد فقط اجزته وفسخه اي فسخ بيع الفضولي بان قال
المالك فسخت هذا البيع غدا والقسمة بان قال اذا جاء غد فقد قاسمت على كذا والشركة بان قال اذا جاء
فلان فقط شاركتك في كذا او قبل الاخر والهبة بان قال اذا جاء غد فقد وهبتك هذا او قبل الاخر والنكاح
بان قال زوجت بنتي لك غدا والرجعة بان قال للمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك والصلح عن مال بان قال اذا
جاء غد فقد صالحتك على كذا وقيد بقوله عن مال لانه لو كان عن عدم العمد يصح وابراء الدين بان قال اذا جاء غد فقد
ابراتك عن الدين **كتاب المكاتب** هو اسم مفعول من كاتب مكاتبة واصله من الكتب وهو في اللغة
الجمع وكذا الكتابة ومنه الكتاب لجمع الفصول والابواب وفي الشرع ما بينه المص بقوله الكتابة مصدر
كتب تحرير المملوك سواء كان قنا او ام ولد او مدبرا يدا في الحال ورقبة في المال اي في المستقبل اعني عند اداء
المال لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط وهي جائزة
مندوبة على طريق الاستحباب لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هذا الامر ليس للايجاب بالاجماع والمراد
بالخير ان لا يكون بعد العتق ضررا بالمسلمين فان كان المولى يعلم من عبده انه يضرهم فالافضل ابقاؤه في الرق
وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لانه لا يخلو عادة عن مكاتبة وثيقة بين العبد والمولى قوله يدا ورقبة تمييز
عن النسبة الاضافية او مفعول مطلق على حذف المضاف نحو ضربته سوطا وركنها الايجاب والقبول لانها معاوضة
وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى عليه وعلى اكسابه سبيل وشرط جوازها قيام
الرق في المحل ثم انها تنعقد تارة بصيغة الكتابة وتارة بما يؤدي معناها فاشار الى الاول بقوله فمن كاتب مملوكه
ولو كان صغيرا يعقل البيع سواء كان ابنا او اخا او جاريا او للوصل ذكره هذا احترازا عن قول الشافعي فان كتابة الصغير
لا تصح عنده اصلا لانه ليس باهل ولنا انه اذا كان عاقلا يكون من اهل القبول بمال من جنس ما يصلح مهرا حالا
من الحلول اي معجل نقد كله وعند الشافعي لا تصح بالحال بل لا بد من ان يكون مؤجلا منجما بنجمين اي شهرين لانه عاجز
عن التسليم في زمان قليل فيكون ان يستقرض ولنا قوله تعالى فكاتبوهم وهو غير مقيد بالتاجيل فلا يزاد على النص
بالرأي او مالا مؤجلا اي مؤخرا كله الى اجل معلوم نحو كاتبتك على ان تؤدي بعد سنة او ستة اشهر كذا او مالا منجما
من التنجيم اي موقتا باوقات معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت فقبل المملوك ذلك صح عقد
الكتابة قياسا لاشتماله على الايجاب والقبول من الاهل في المحل واشار الى الثاني بقوله وكذا اي يصح العقد الكتابة
لو قال المولى لعبده جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا وقوله فاذا اديته فانت حر لا يعتق في هذا

العتق

القسم يجعل الكتابة وتخرج المقاطعة بخلاف الاول واما قوله وان عجزت فقن فهما لا حاجة اليه قطعا فقيل جواب
والقياس فيه عدم الصحة لان ذكر النجوم وعدمه عندنا سيان في الكتابة فبقي قوله جعلت عليك الفا مؤدية وهو نظائر مقاطعة
وقوله ان اديت الى اخره وهو تعليق لا كتابة وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني وقد وجدتها معنى الكتابة فان
مجموع المذكور معنى الكتابة واذا صح عند الاطلاق فعند التقييد اولى كذا في الكافي ولو قال المولى لعبده اذا اديت الى
الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق العتق بالاداء وليس بكتابة في رواية ابي حفص الكبير لان التنجيم ليس من
خصائص الكتابة حتى جعل تفسيرا لها لانه يدخل في ساير الدين وقد يخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص به الكتابة
فلا يكون مكاتبا وهو الاصح كذا في الزيلعي وقيل انه مكاتبة وهو رواية ابي سليمان الجوزجاني لان التنجيم يعني قوله كل شهر كذا
يدل على الوجوب بطريق الكتابة فهو كتابة واذا صحت الكتابة على اي وجه كان خرج المكاتب عن يد المولى لما مر ان الكتابة
اعتاق يدا دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى لقوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم فان اتلف المولى مال
ارعال المكاتب ضمنه المولى ذلك للعبد لان كسب المكاتب له فيكون المولى كالاجنبي حتى لا يملك استخدامه ولانه
لو لم يضمن لتسلط على الاتلاف فلا يقدر على اداء بدل الكتابة فلا يحصل المقصود وكذا ان وطئ المولى امته المكاتبة
لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتعين العقر فيضمنه لانها بالحرية عن يده صارت اخص بكسبها و
اجزائها ومنافعها ليتوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء
او جنى عليها او على ولدها يضمن لها ارش الجناية ويقتص بمثله من بدل كتابتها لما مر وان كاتبه على قيمته بان قال
ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك فسدت لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا وذلك
جهالة فاحشة فصارت كالكتابة على ثوب او على دابة غير معينين فان اداها عتق اي ان علمت قيمته بوجه من
الوجوه واداها العبد الى المولى فانه يعتق لانه ادى البدل وكذا انفسد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره بان قال كاتبتك
على هذا العبد وهو لغيره لانه لا يقدر على تسليم ملك الغير هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق تتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون
غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهما لغيره تجوز لان النقود لا تتعين في العقود فيتعلق
العتق بدراهم او دنانير في ذمته فتجوز او لو كاتبه على مائة من الدراهم او الدنانير ورد مولاه عليه عبدا او امة
غير معين فتفسد عند ابي ح وتحمل لها او قال العبد كاتبتك على مائة دينار واذا ذكر منها عبدا ولم يبين جنسه ولا
وصفه فتفسد عندهما وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط
فيسقط قسط العبد اي ما يقابل العبد الوسط من المائة والباقي منها يكون بدل الكتابة فيصير العبد القول له ذكره
بذلك المقدار لان العبد المطلق يصلح بدلا للكتابة وينصرف الى الوسط وكذا يصح استثناؤه من البدل وهذا هو الاصل في ابدال
العقود ولابي حنيفة ومحمد ان العبد لا يستثنى من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فلا يصح استثناؤها
وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما ايضا وان كاتب المسلم على خمر او خنزير فسد العقد لانه ليس بمال

في حق المسلم فلا يصلح بدلا لها فان اداها عتق ولزمه قيمة نفسه لوجوب رد الرقبة لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب اداء القيمة كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع بعد القبض هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمي وعند ابي يوسف باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا اذ البدل صورة هو المسمى ومعنى هو القيمة وعن ابي حنيفة ايضا انه انما يعتق باداء ما سمي اذا قال المولى ان اديتها فانت حر لانه حينئذ تكون العتق بالشرط والكتابة على ميتة او دم باطلة فلا يعتق باداء المسمى من الميتة او الدم اما بطلان الكتابة فلان الميتة والدم ليسا بمال اصلا ولا يتصور تملكهما والكتابة انما هي بيع العبد من نفسه وهو مال فلا بد ان يكون بدله كذلك واما عدم العتق باداء المسمى منهما فانما هو اذا كان على سبيل الكتابة لما بيناه واما لو كان على وجه الشرط نحو ان قال المولى ان اديت الي ميتة كذا او دما كذا فانت حر فاداه العبد تاما يعتق وتجب القيمة في الفاسدة ان افسد الكتابة باي وجه كان لزم العبد اداء قيمته للمولى لكنه يعتق ويبقى مديونا للمولى ولا ينقص عن المسمى لانها عقد فاسد فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويزاد عليه اي على المسمى يعني ان كان المسمى في الكتابة الفاسدة اقل من قيمة العبد يلزم عليه اداء قيمته كلا وان كان اكثر من قيمته يلزم اداء المسمى كلا وصحت الكتابة استحسانا اذا عقدت على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس لا وصفه ونوعه فلو قال كاتبتك على فرس او عبد فقبل العبد صحت الكتابة ولو لم يقل في وصف الفرس ونوعه انه هملاج او عربي ونحو ذلك ولا في العبد انه حبشي او خباز ونحو ذلك وعند الشافعي لا يصح وهو القياس لانها معاوضة والجهالة في المعاوضة مفسدة فاشبه البيع ولنا ان مبناها على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة ولزم العبد اعطاء الوسط من ذلك الجنس او قيمته اي قيمة الوسط فله الخيار ويجبر المولى على قبوله ان ادى وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر اعتبارا لتقدير ليعلم البدل وانما صحت لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا واي من المولى والعبد اسلم قبل الاداء فللسيد قيمتها على المكاتب لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها وفي تسليم عينه يلزم ذلك فيكون عاجزا عن تسليم البدل فيلزمه قيمته وهو السبيل في تعذر تسليم العين فيصار الى القيمة وعتق باداء عينها يعني لو ادى العبد الخمر التي عقدا عليها الكتابة بعد ان اسلم احدهما عتق العبد اذ قبضها السيد لان الكتابة مشتملة على المعاوضة وقد جعل عين الخمر عوضا عن عتق العبد

باب تصرف المكاتب

وما يجوز له ان يفعله وما لا يجوز له فعله له ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة وبمحاباة تتحمل لانه بموجب الكتابة يصير حرا يدا وبسافر وان وصلية شرط المولى عليه عدمه استحسانا اذ ربما يحتاج اليه ليحصل البدل لكون رزقه في المكاتب امته لانه يتملك مهرها ويسقط نفقتها ففيه اكتساب المال فيدخل تحت العقد ويكاتب عبده استحسانا خلافا لزفر والشافعي وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهل الاعتاق لانه ليس له ان يعتق عبده على مال والكتابة في الحقيقة اعتاق على مال ووجه الاستحسان انه عقد يشتمل على اكتساب المال فيملكه المكاتب كما يملك تزويج امته ثم اذا كاتب المكاتب عبده فان ادى الثاني بدل الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه له اي يكون ولاء الثاني للاول لانه الولاء لمن اعتق وان ادى الثاني المال الى المكاتب الاول قبله اي قبل عتق الاول فللسيد ولاؤه لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب

معتقا له

معتقا لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه وليس له اي ليس للمكاتب ان يتزوج بلا اذن سيده اذ فيه التزام المهر والنفقة فليس من اسباب الاكتساب واما اذا اذن المولى فيجوز لان الملك له ولا ان يهب لاحد شيئا ولو كانت الهبة بعوض لو للوصل لان الهبة بعوض تبرع ابتداء ولا يتصدق لكونه تبرعا قطعا والمكاتب ليس من اهله وليس له ملك ليهب او يتصدق منه الا بيسير فيهما وهو قدر فلس ورغيف وفضة اقل من درهم فلو اهدى درهما لا يجوز وذلك الجواز لكونه من ضرورة الكسب ولوازمه ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولا يكفل اي ليس له ان يصير كفيلا بالنفس او المال لانه ليس من اسباب الكسب وقال قاضيخان لو كاتب عبدين كتابة واحدة على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز استحسانا ولا يقرض لانه تبرع محض ولا يعتق ولو كان اعتاقه بمال لانه ضرر محض اذا كان مجانا واذا كان على مال فكذلك لانه اسقاط للملك عن الرقبة واثبات للدين في ذمة مفلس مع انه ليس من صنيع التجار ولا من لوازم الكسب ولا يزوج عبده اذ هو نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة بخلاف تزويج الامة لانه نوع كسب لاستفادة مهرها بانه ولا يبيعه من نفسه لانه اسقاط للملك عن رقبته وجعله مديونا مع كونه مفلسا وليس شيء مما ذكر من البيع الى هنا يملكه المكاتب والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب يعني كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فيملكان انكاح امته وكتابة قنه لا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا تزويج عبده لان ولايتهما نظرية ولا يملك المأذون شيئا من ذلك لان الاب والوصي لهما ولاية على الصغير وهي تقتضي النظر وهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما فيه للصغير نظر بخلاف المأذون عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان المأذون تزويج امته التي اشتراها للتجارة فهو يقيس المأذون على المكاتب ويعتبره بما اذا اجر نفسه فان المكاتب له تزويج امته ولهما ان يجري نفس المأذون لم يجوزان يزوج امته وهما يقولان ان المأذون انما يملك التجارة وتزويج الامة ونحوه ليس منها وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك يعني انه عند ابي حنيفة ومحمد لا يملك شيئا من التصرفات في الرقيق الذي يتجر به وعند ابي يوسف يملكه والمراد من الشريك المفاوض والعنان وان اشترى المكاتب قريبه ولادا يعني اصله وان علا وفرعه وان سفل دخل في كتابته لان له اهلية ان يكاتب كما مر وان لم يكن له اهلية ان يعتق فيجعل من يملكه مما ذكر مكاتبا مثله اعتبارا باهلية تحقيقا لصلة الرحم بقدر الامكان ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ والعم ونحوهما لا يدخل في كتابته كالاول لان وجوب صلة الرحم يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام ولنا ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد والا فيلزم ان القادر على الكسب انما يلزمه نفقة الوالد والولد لا نفقة الاخ ما لم يكن موسرا ولان القرابة التي ليست بطريق الولاد كقرابة الاخ والعم متوسطة بين قرابة بني الاعمام في حق الكتابة لقوة الاول فان احد الشريكين اذا اعتق لم يكن للاخر نقضه واذا كاتب

كان للآخر فسخ الكتابة وإن اشترى المكاتب أم ولده مع ولدها بأن تزوج أمة الغير بإذن المولى فولدت له ولدا ثم كاتبه
مولاه فاشترى زوجته المذكورة مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة مع أبيه ولا تتبع الأم لأنها تبع للولد في عدم
البيع بحكم قوله عليه السلام أعتقها ولدها هذا إذا كان اشترى الولد معها أما لو اشتراها وحدها فقد بينه المص بقوله
وإن لم يكن الولد معها بأن ملكها وحدها جاز له بيعها عند أبي حنيفة خلافا لهما لأنها أم ولده وقد صار مالكا لها فلا
يجوز له بيعها لكن قول أبي حنيفة هو القياس ولو كان الولد معها لأن كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدي فيتقرر له
وبين أن يعجز ويتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ أعني أمومية الولد بخلاف ما إذا كان الولد معها فإن
ذلك يثبت تبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا وإن لم يثبت مستقلا وبدون الولد لو ثبت كان يثبت مستقلا ابتداء
والقياس ينفيه وولده أي ولد المكاتب من أمته التي اشتراها حال كتابته لو وجد فهو يدخل في كتابته معه لأنه
بالدعوى ثبت نسبه فيتبعه في الكتابة سواء كان موجودا فاشتراه أو حصل في أيام الكتابة وكسبه
أي كسب الولد له أي للمكاتب لأن الولد كسبه فكسب الولد كسبه ولو زوج الرجل أمته من عبده ثم كاتبهما
معا فولدت ولدا حال الكتابة يدخل هذا الولد في كتابة الأم أي يتبعها ويصير مكاتبا مثلها وكسبه لها لا لأبيه لأن
لأن تبعية الأم أرجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق لأنه جزء منها قبل انفصاله عنها وبعده يتغذى من ثديها فجزئيته
لها أمر ظاهر ثابت نقلا وعقلا وإذا كان كذلك استحقت هي كسبه دون الأب ولو نكح مكاتب بالإذن من مولاه امرأة
زعمت أنها حرة حيث قالت أنا حرة فولدت ثم استحقت فولدها عبد ولا يأخذه بالقيمة عند الشيخين لأنه ليس
بولد المغرور عندهما وإن كان ظاهر الحال كذلك وكذا العبد إذا أذن له مولاه في التزوج وعند محمد ولد حر لأنه
ولد المغرور ويؤخذ منه قيمته أي قيمة الولد إلى أبيه بعد عتقه لأنه شارك الحر في كونه مغرورا وهذا لأنه ما رغب في
نكاحها إلا ليكون ولده منها حرا ولهما أنه مولود بين رقيقين فهو رقيق وذلك لأنه معلوم أن الولد يتبع الأم في
الرق والحرية لكننا خالفنا هذا القياس في صورة ما إذا كان الأب حرا بإجماع الصحابة وهذا المعنى مفقود فيما
نحن فيه لأن حق المولى ينجبر هناك بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة إلى ما بعد الإعتاق فبقي على الأصل ولم
يلحق بولد المغرور وإن وطئ المكاتب والمأذون أمة بملك أي على وجه الملك بغير إذن سيده بأن اشتراها فوطئها ثم استحقت
الأمة أخذ منه عقرها في الحال أي في حال الكتابة قبل العتق وكذا الحال إن شراها أي لو اشترى المكاتب أمة في حال
الكتابة شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم فساد العقد أخذ منه عقرها في الحال وإن وطئها بنكاح بأن تزوجها بغير
إذن المولى لا يؤخذ منه عقرها إلا بعد عتقه لا في حال الكتابة وكذا ذكر الحكم في المدبر ومثله أي مثل المكاتب في الحكم
المذكور المأذون في التجارة والحاصل أن العبد سواء كان قنا مأذونا أو مكاتبا أو مدبرا إذا وطئ بحكم ملك اليمين يؤخذ منه العقر
حالا وإذا وطئ بحكم النكاح لا يؤخذ منه العقر إلا بعد أن يعتق ووجه الفرق أن الأول من أحكام التجارة فإن التصرف قد
يقع صحيحا وقد يقع فاسدا وهو مسلط عليه من جانب المولى فيلزمه في حقه كالوكيل والثاني ليس كذلك فلا يتعدى إلى حق
المولى **فصل** في كتابة أم الولد والمدبر وغيرهما وإذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار إن شاءت

مضت

مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وهي أم ولده يعني أنها مخيرة بين أن تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وبين أن تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وإذا مضت على الكتابة أخذت منه أي من سيدها عقرها
لاختصاصها بنفسها وبمنافعها وقد صار المولى بوطئها جانيا عليها فيلزمه العقر كما لو أتلف مالها لأن منافع
البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان المضمونة والمولى كالأجنبي في حق كسبها ونفسها وإن مات المولى وهي بعد
لم تؤد بدل الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لأنها صارت حرة والحر لا يلزمه بدل نفسه وإن ماتت قبل الأداء
وتركت مالا أديت منه كتابتها أي ما بقي من نجوم كتابتها وما بقي من المال الذي تركته بعد الأداء فهو ميراث لابنها إن كان
أو لمن يرثها جريا على موجب الكتابة ولا يثبت نسب من تلده بعد ذلك بلا دعوة أي لو كانت ولدت من المولى كما ذكرنا ثم ولدت
ولدا آخر لا يثبت نسبه من المولى إلا أن يدعيه لأن وطأها عليه حرام بناء على ما ذكرنا من اختصاصها بمنافعها بخلاف
أم الولد بل هو مثلها في الحكم أي الولد الثاني الذي لم يدع المولى مثلها لأنه دخل معها في كتابتها كما مر آنفا وحكمه أنه
إذا ماتت أمه من غير وفاء فإنه يسعى لأنه مكاتب تبعا كما بيناه ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية
لأنه في حكم أم الولد وهو ابنها فيكون تابعا لها فيما ذكر من الحكم وإن كاتب المولى مدبرة أو أم ولده صح ذلك لحاجة كل
منهما إلى استفادة الحرية قبل موت المولى والطريق إلى ذلك بالمكاتبة ولا تنافي بين الكتابة والتدبير ولا أمومية الولد
لأن كلا منهما جهة حرية مستقلة ولا محذور في اجتماعهما فإن مات المولى عتقت أم الولد مجانا أي سقط عنها بدل
الكتابة بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت المولى وتعتق من كل المال وإنما قلنا إنها تعتق مجانا لأنه اجتمع فيها جهتا عتق
كما مر إحداهما ببدل والأخرى بغير بدل فأيتهما سبقت وقوعا وجب حكمها والمدبر يسعى في بدل كتابته أو ثلثي
قيمته إن كان المولى معسرا لا مال له غيره يعني أن المدبر إذا كوتب فمات مولاه قبل أداء بدل الكتابة عتق لكنه بين
أمرين إما أن يسعى للورثة في بدل الكتابة الذي عقدها مع المولى أو يسعى في ثلثي قيمته إن مات المولى معسرا أما عتقه
فلما ذكرنا آنفا وأما سعيه فلأنه إنما يعتق من ثلث المال وعليه أن يسعى في البقية إذا لم يكن للمولى مال غيره لكن اختلفوا
في مقدار سعيه فعند أبي حنيفة يسعى في بدل الكتابة تماما أو ثلثي قيمة نفسه وعند أبي يوسف يسعى في الأقل من البدل
أي بدل الكتابة أو ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو ثلثي القيمة والخيار وعدمه فرع التجزي
وعدمه كما مر وإن دبر مكاتبه صح ذلك التدبير لأنه طريق آخر للعتق كالكتابة وقد يكون أخف وأهون مؤنة
على العبد فيكون النظر له فيه ثم إن شاء اختار الكتابة ومضى عليها أو عجز نفسه وصار مدبرا لأن الكتابة ليست
بلازمة في جانب المملوك فإن مضى عليها أي أقام على حكم الكتابة فمات سيده معسرا يسعى في ثلثي البدل أو يسعى في ثلثي قيمته عند أبي حنيفة
وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي كل منهما فالمقدار في هذه المسئلة أعني كون السعي في الثلثين فقط متفق عليه بين الثلاثة
وإن أعتق المولى مكاتبه عتق لقيام ملكه فيه فيملك إسقاطه عنه وسقط عنه بدل الكتابة لأنه إنما كان التزمه ليتوصل به
إلى العتق وإذ قد حصل له العتق مجانا لم يبق به حاجة فلا يلزمه وإن كوتب العبد على ألف مؤجل فصالح على نصفه حالا
من الألف أكثر أو أقل من النصف حالا صح الصلح استحسانا وفي القياس لا يصح لأنه اعتياض عن الأجل بالمال وهو ليس

بمال والدين مال قبل ايام الربوا وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطي له
حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه ولهذا لا تصح الكفالة به فاعتدلا وصارت الخمسمائة بدلا عن الاجل
والمال الذي هو دين على المكاتب هبة ممن عليه الدين وان مات مريض كاتب عبدا له قيمته اي قيمة ذلك العبد الف درهم
مثلا فكاتبه على الفين مؤجلا الى سنة والحال انه لا مال له غيره وقد اهمل بعضهم هذا القيد وكون الكتابة في المرض ولا بد
منها كما لا يخفى ولم يجز الورثة ذلك التاجيل ادى العبد لهم ثلثي البدل اي ثلثي الالفين حالا وادى الباقي منهما الى اجله
اي انتهاء اجله الذي هو سنة او رد نفسه رقيقا يعني ان العبد يخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين
ان يابى فيسترق لهم هذا عند الشيخين وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته اي مقدار ثلثي الالف للورثة للحال والباقي من
الالفين مؤخر عليه الى اجله المذكور او يرد رقيقا والاصل في هذه المسئلة ان الكتابة في مرض الموت بمنزلة الوصية
فان قبل الورثة ذلك تاخر البدل عنه كله الى تمام السنة اتفاقا وان لم يقبلوا نفذت في الثلث في حق التاخير
على وجه المحاباة ويلزمه السعي في الثلثين الذين يخصان الورثة حالا لكن المراد ثلثي بدل الكتابة عند الشيخين
وثلثي قيمة العبد عند محمد لان للمولى ان يترك الزيادة بان يكاتب العبد على قيمته التي هي الف فله ان يؤخرها عنه
ولهما ان جميع المسمى اعني الالفين بدل الرقبة بحكم الكتابة وحق الورثة متعلق برقبة العبد اصالة ثم ينتقل الى
البدل بحكم الوصية بالكتابة والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع اقل من بدل الكتابة وان كاتبه اي المولى عبده على
الف مؤجلا الى سنة وقيمته الفان ولا مال له غيره ولم يجز اي الورثة ذلك التاجيل ادى العبد الى الورثة ثلثي القيمة اي ثلثي
الالفين للحال والباقي الى اجله عند تمام السنة او رد الى الرق اتفاقا يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة ههنا جعلت
في المقدار والتاخير معا فينفذ بالثلث لا الثلثين في قولهم جميعا فهو قد تبرع باسقاط احد الالفين وتاخير الالف الاخرى
واما في المسئلة السابقة فانما وقعت المحاباة في التاخير فقط ومثلها البيع بصيغة التثنية الى المحاباة
في البيع مثل المحاباة في الكتابة في الصورتين فالمماثلة للاولى كما اذا باع المريض داره بثلاثة الاف درهم
الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعند الشيخين يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث
الى اجله والا فانقض البيع وعند محمد يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه وصورة المماثلة للثانية كما
اذا باع داره بالف نسيئة الى سنة وهي تساوي الفين ثم مات ولم تجز الورثة ذلك فانه يقال للمشتري اد
ثلثي الالفين والباقي الى اجله او انقض البيع وان كاتب حر عن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا بالف
على اني ان اديت لك الالف فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وادى الحر الالف الى المولى عتق وعتق العبد
بحكم الشرط ولا يرجع الحر بما ادى من الالف عليه اي على العبد لانه متبرع في الاداء عنه وان قبل العبد صح جميع
كلامه قبل ادائه فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وان كاتب عبد عن نفسه وعن عبد
آخر لمولاه غائب فقبل المولى ذلك صح العقد وقبول الغائب ورده لغو لان العقد نفذ على الحاضر صورته ان يقول العبد
لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان عبدك الغائب فقبل المولى ذلك فهو صحيح جائز فيهما استحسانا وفي القياس يصح

في بيان كتابة تتعلق بالفضولي صورة الكتابة اذا قال حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا الغائب على الف على اني ان اديت اليك الالف فهو حر فكاتب المولى على هذا الشرط فقبل الرجل ثم ادى الالف يعتق لوجود الشرط وان لم يقل على اني ان اديت اليك الالف فهو حر فادى عتق استحسانا لا في الكتابة من الشرط فان بلغ العبد وقبل صار مكاتبا لان العقد جرى بين اثنين فيتوقف على ما وراء المجلس

عن نفسه

عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب على قبوله لعدم الولاية العاقد عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء صار اصيلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها
وعتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا امكن تصحيح عقد الكتابة على هذا الوجه فيما نحن فيه ويؤخذ الحاضر بكل
البدل لانه تفرد بالعقد فللمولى ان ياخذه بكل البدل لانه عليه اصالة ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل اذ ليس عليه دين
الكتابة اصلا واذا اينهما ادى البدل اجبر المولى على القبول وعتقا اي عتق العبدان معا باداء البدل الى المولى ايهما
كان اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه ولا يرجع احدهما
على الآخر بما ادى عنه لان الحاضر قد قضى دينا عليه والغائب يكون متبرعا بما ادى لانه غير مضطر فيه ولا يرجع المولى
على الغائب لانه لم يؤد عنه العاقد وكذا لو كاتبهما معا اي لو كاتب المولى عبدين له معا كتابة واحدة يكون الحكم
فيهما كما ذكر من انه ايهما ادى فانهما يعتقان جميعا ويجبر المولى على القبول ولا يرجع احدهما على الآخر لانهما بمنزلة
عبد واحد ويكون المؤدي منهما متبرعا ولا يعتق احدهما باداء حصته وحده لما ذكرنا فلا يعتقان الا باداء جميع
البدل لان الكتابة واحدة وهما كشخص واحد بخلاف ما لو كاتب الاثنين فان كل واحد منهما يكون مكاتبا بحصته مخصوصة
فيعتق بادائها لان كان واحد من المولى بين يستوجب البدل على مملوكه وليس من لوازمه اداء الآخر فيعتق المؤدي
بالاداء عن نفسه بخلاف المسئلة الاولى لان العبدين كشخص واحد والشخص الواحد لا يعتق نصفه باداء
نصف البدل ولو عجز احدهما ثم ادى الآخر الكل عتقا كلاهما صورته رجل كاتب عبديه على الف الى سنة مثلا ثم ان
احدهما عجز نفسه ورد الى الرق اما بتصالحه مع المولى او بحكم القاضي ولم يعلم العبد الآخر بذلك او علم ومع ذلك ادى
البدل بالتمام عنه وعن الآخر عتقا جميعا لما قلنا انهما كشخص واحد والشرط انه متى وصل البدل الى المولى
يعتقان كلاهما وقد وجد الشرط فيقع المشروط وهو عتق الاثنين وان كاتبت امة عنها وعن ابنين صغيرين
لها جاز وايهم ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول منه وعتقوا كلهم ولا يرجع على غيره لان الكتابة عقد
واحد والمكاتب على نفسه وولده بمنزلة شخص واحد وهذا الحكم يمكن تعميمه لما فهم من كتابة العبدين وتخصيصه بالامة
وولدها والاول اصوب والثاني اقرب

باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر
ان يكاتب حصته اي حصة الآخر منه اي من العبد المشترك بالف وان يقبض الشريك المأذون من البدل ففعل اي كاتب
الشريك المأذون حصة نفسه من العبد على الف بان قال للعبد كاتبتك على حصتي منك بالف اذا اديتها الي تكون نصيبي
منك حرا فقبل العبد وادى بعض البدل لهذا وقبض البعض فعجز المكاتب نفسه ورد الى الرق فالمقبوض يكون
للقابض خاصة عند ابي حنيفة وقالا يكون المقبوض بينهما اي بين الشريكين على مقدار حصصهما وهذا الخلاف مبني على
الخلاف في ان الكتابة تتجزى عنده كالعتق ولا تتجزى عندهما فيكون الشريك المأذون قد كاتب عنه وعن شريكه معا فلا يصح
كونه مختصا بحصته لعدم التجزي واذا وقعت الكتابة عنهما كان المقبوض بينهما سواء بقي على الكتابة او عجز ويكون
مكاتبا في حصته اصالة وفي حصة الشريك بحكم الاذن وكالة وعند ابي حنيفة لما كانت الكتابة تتجزى كالعتق

كان الشريك المأذون له مكاتبا حصته فقط وما قبضه من العبد له خاصة يبقى على الكتابة او نزلته وفائدة الاذن
من الشريك الاخر ليس هو التوكيل بكتابة حصته اولا ودليل عليه ولا هو من لوازم الاذن بل فائدته ان الاذن لا يبقى
له حق فسخ العقد حتى لو ان الشريك كاتب من غير اذن شريكه كان للاخر فسخها امة لرجلين كاتباها فوطئها
احدهما فاتت بولد فادعاه احدهما ثم وطئها الاخر ثم اتت بولد اخر فادعاه الشريك الاخر فعجزت عن المضي
على الكتابة وردت الى الرق فهي ام ولد للاول منهما لانها لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام الملك فيها وتقدم الوطء
وصدور الدعوة عنه فيثبت نسب الولد منه بذلك وصار نصيبه من الامة ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فيقتصر حكم امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وضمن المستولد نصف قيمتها لانه تملك نصيبه بالاستيلاد ونصف عقرها
للثاني لوطئه جارية مشتركة وضمن الشريك الثاني تمام عقرها لانه وطئ ام الولد للغير حقيقة فلزمه كمال العقر و
قيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه اي هذا الولد ابنه اي ابن الشريك الثاني لانه بمنزلة ولد المغرور لانه حين وطئها كان
ملكه فيها قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة كما عرف في محله وايهما اي الشريكين في الامة المذكورة دفع العقر
الى المكاتبة جاز لانه بوطئها انهما الى المكاتبة قبل العجز جاز فلا يطالب ثانيا لان العقر حقها حال قيام الكتابة لحق القبض ثابتا
لها لاختصاصها بمنافعها وابدال منافعها واذا عجزت وردت الى الرق يصير حق القبض للمولى لظهور اختصاصه
بملك الرقبة وما يعود اليها وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن قيمته وحكمه
اي حكم الولد كامه ويضمن الثاني تمام العقر لان الاول لما سبق بدعوة الولد الاول صارت امة كلها ام ولد للاول لان
امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن ههنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما
لا يتضرر به المكاتب ويبقى حكمها فيما وراءه ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف ويضمن الاقل منه اي من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد يعني ان الشريك الاول لما ادعى الولد وصار ابنه وتقرر كون امه ام ولد له فقد
اتلف على شريكه الاخر نصيبه فيغرمه له لكنه في قياس قول ابي يوسف يضمن نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب الشريك منها حال
كونها مكاتبة فيجب عليه ضمانه كما تملكه معسرا كان او موسرا وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة ان بقيت عليها فللثاني دينهما يجب قبلها ولو لم يطأها الثاني بل دبرها وهي على كتابتها ثم انها لم تمض على الكتابة
فعجزت نفسها عن الكتابة بطل التدبير عندهم لانه لم يكن صادف الملك اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر لان المستولد
تملكها قبل ظهور عجزها واما عند ابي ح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيب الشريك من حين الوطء فالتدبير وقع في ملك
الغير وهو يقتضي الملك ويعتمده بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور وهي اي الامة المكاتبة على هذا التقدير ام ولد للاول
من الشريكين بحكم الاستيلاد والولد الذي ادعاه سابقا اي يحكم للاول باعتبار دعوته اياه لقيام المصحح لها اعني
الملك في الجملة وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وقبله بدله وضمن نصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ولو اعتقها احدهما اي لو اعتق احد الشريكين الجارية التي كاتباها حال
كونه موسرا فعجزت عن الكتابة لا تعود الى الرق لمكان العتق لكن ضمن المعتق منهما نصف قيمتها للشريك الاخر ويرجع المعتق به اي بنصف

القيمة

قيمة

التي ضمنه لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا يرجع المعتق عليها بما ضمنه لشريكه
لانها لما عجزت عن المضي على الكتابة صارت كانها قنة كما كانت وكان المعتق اعتقها وهي قنة وحكمها عدم الرجوع
عليها عندهما وهذا الاختلاف فرع الاختلاف في تجزي الاعتاق عنده وعدم تجزيه عندهما على ما مر بيانه في العتاق وان لم
تعجز الامة فلا ضمان يعني لو لم تعجز وبقيت على الكتابة والمسئلة بحالها فلا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند ابي
حنيفة لان التدبير والاعتاق يتجزيان عنده وعندهما يضمن الموسر لان التدبير والاعتاق لا يتجزيان عندهما ويجب
السعاية على المكاتبة في المعسر اذا كان السيد معسرا ليس للشريك الساكت ان يضمنه بل تسعى الامة لانه ضمان
اعتاق وحكمه التغير باليسار والاعسار ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك بينهما ثم اعتق الاخر حال كونه موسرا
ضمنه المدبر بكسر الباء ان شاء او استسعى العبد ان شاء او اعتقه ان شاء وان علما بان اعتقه احدهما ثم دبره
الاخر فالمدبر يعتق ان شاء او يستسعى ان شاء ولا يضمن المعتق عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى
عنده ففي الصورة الاولى يقتصر التدبير على حصة احد الشريكين على حصته ولكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيار التضمين
والاعتاق والاستسعاء كما هو مذهبه ثم اذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
ايضا كما هو مذهبه لكن يفسد به نصيب الاخر المدبر فيثبت له خيرة تضمينه ولاعتاق العبد واستسعاؤه كما هو مذهبه
لكن يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه حال كونه مدبرا وفي الصورة الثانية اعني فيما اعتق احدهما ثم
دبر الاخر اذا اعتق الاول كان للثاني الخيارات الثلث التضمين والاستسعاء والاعتاق كما هو مذهبه فاذا
دبره لم يبق خيار التضمين وبقي الاستسعاء والاعتاق لان المدبر يستسعى ويعتق ولكنه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك
والتضمين دائر عليه وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته سواء كان موسرا او معسرا وعتق الاخر لغو لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيتملك المدبر نصيب الاخر بالتدبير ويضمن له نصف قيمته موسرا كان او معسرا كما هو مذهبهما
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويكون ضمان نصف القيمة باعتبار كونه قنا لان التدبير صادفه
حال كونه قنا وبعد التدبير ملك المدبر نصيب الاخر لا يبقى لعتق الاخر محل فيكون لغوا هذا قولهما في الصورة الاولى
وان اعتق الاول من الشريكين ضمن لو كان موسرا واستسعى العبد لو كان معسرا وتدبير الاخر لغو يعني في الثانية
لو اعتقه احد الشريكين فتدبير الاخر بعد ذلك يكون باطلا بناء على عدم التجزي عندهما فيعتق كله ولم يصادف
التدبير الملك فلا ينفع لانه يعتمده واذا تقرر العتق في حصته يضمن المعتق نصف قيمته للاخر ان كان موسرا ويسعى
العبد في ذلك كله ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالاعسار واليسار

باب العجز والموت

اي عجز المكاتب عن المضي على الكتابة وموته او موت المولى اذا عجز المكاتب عن نجم اي لم يقدر على اداء قسط من الاقساط التي
عينت في الكتابة نحو ما اذا كاتب المولى على الف يؤديه في كل شهر مائة منها فمضى شهر ولم يقدر على اداء المائة نظر الحاكم في
امره فان رجي له اي للمكاتب حصول مال بان كان له على احد دين يقبضه او مال مع شريك او مضارب ونحوهما يقدم عليه
لا يعجل الحاكم بتعجيزه ولكن يمهله يومين او ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلثة هي المدة المضروبة لظهور الاعذار كما في شرط
اي لم يحكم بعجزه

النجم الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة لملابسة بينهما كذا في الدرر

الخيار ودوامها الى المدبر والمديون المقر للاداء والمدعى عليه للدفع عند توجه القضاء فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا اذا
وان لم يرج له مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب الفسخ سيده او عجزه سيده برضاه اي برضاء المكاتب فان الكتابة
تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فعند العذر اولى ولو لم يرض المكاتب بالفسخ عند العجز فلا بد من حكم القاضي به لانه عقد
لازم فلا بد من نقضه من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض النسخ ينفرد السيد بالفسخ ولا يشترط
رضاء المكاتب وعند ابي يوسف لا يعجزه الحاكم ما لم يتوال عليه اي على المكاتب نجمان لقول علي كرم الله وجهه اذا توالى على
المكاتب نجمان وعجز عن اداء بدلهما يرد الى الرق فما لم يترك اداء قسطين متواليين لا يتحقق عجزه ولهما ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وخبر علي يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا يمنع
ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه وفي المضمرات ان الصحيح قولهما
واذا عجز المكاتب عن الكتابة عادت احكام رقه من كونه مبيعا وغيره حتى لا يجب استبراء المكاتبة وما كان في يده من المال
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وحل له اي يحل للمولى اما في يد العبد بعد ثبوت عجزه ولو كان اصله من صدقة تصدق
العبد ولو كان المولى هاشميا لان كونه صدقة او زكوة انما يكون بالنسبة الى العبد ولا ينتقل الى المولى كذلك وان مات
المكاتب عن وفاء اي مال واف ببدل كتابته لا تنفسخ الكتابة ويؤدي بدلها اي بدل الكتابة الذي لم يؤده بعد قليلا
كان او كثيرا يؤدى من ماله الذي خلفه ويحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته ويورث ما بقي من ماله اي يقسم على ورثته
من جهة النسب او السبب لانه مات حرا ويورث ويعتق اولاده الذين اشتراهم او ولدوا من امته في حال كتابته او كانوا
قد كوتبوا معه تبعا او قصدا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وعند الشافعي بائع من ماله ح
تنفسخ الكتابة بموت المكاتب فمات عبدا وما ترك فلمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وبسط الكلام
في الكافي وان لم يترك المكاتب وفاء وكان له ولد ولد في زمان كتابته سعى ذلك الولد على نجومه اي يجعل قائما
مقام ابيه ويسعى في اداء ما بقي من بدل الكتابة منجما كما كان على ابيه فاذا ادى جميع البدل حكم بعتقه حالا وعتق
ابيه قبل موته في آخر جزء من حياته وانما يعتق الولد لانه دخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب
متصلا به فورد العقد عليه ودخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء والولد
المشتري اي ولد المكاتب الذي اشتراه حال الكتابة اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق يعني يقال له اما ان تؤدي بدل
الكتابة حالا او ترد رقيقا عند ابي حنيفة وعندهما هو كالاول يعني هذا الولد والذي ولد في زمن الكتابة سواء
في الحكم فيؤدي البدل منجما الى اجله اعتبارا بالاول والجامع بينهما يصير مكاتبا تبعا لابيهما ولهذا لا يملك المولى التصرف
فيه باعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين في الولدين ان الاجل يثبت شرطا
في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والولد المشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه
لانفصاله بخلاف المولود في زمان الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه صار
مثله كالصغير في وجوب السعي منجما فيلزمه ذلك الوصف وفي المضمرات الصحيح قوله وان مات المكاتب وترك ولدا كاتبا من حرة وترك

دينا

قوله فان ترك صورة المسئلة اذا ترك مكاتب له ولد حر من امرأة حرة ودينا على الناس يفي ببدل الكتابة فجنى الولد جناية موجبة للمال وقضى القاضي بموجب الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك القضاء تعجيزا للاب والولد وفسخا للكتابة وان مات الولد قبل اداء البدل وادى موالي الام ان ولاء الولد لنا تمت كما يقول بعض الصحابة ان المكاتب اذا مات عن وفاء يموت عبدا فيكون المال كله للمولى وادعى موالي الاب ان ولاء الولد لنا كما يقول بعض الصحابة ان المكاتب اذا مات عن وفاء يموت حرا وقضى القاضي بولاء الولد لموالي الام يكون ذلك القضاء تعجيزا للاب والولد وفسخا للكتابة لان ذلك لو لم يكن تعجيزا وفسخا يعتق اب الولد عند اداء البدل مستندا الى آخر حيوته وتنتقل الولاء الى موالي الاب وينفسخ القضاء بالميراث وولاء الولد الى موالي الام والقضاء متى نفذ ظاهرا وباطنا لا ينفسخ بخلاف المسئلة الاولى لان القضاء بموجب الجناية على عاقلة موالي الام ينفسخ عند اداء البدل ويعتق الاب مستندا الى آخر حيوته في حق رجوع موالي الام على موالي الاب لانه حق اولياء الجناية فلم ينفسخ القضاء من كل وجه تحقيق

306

دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فجنى الولد فقضى بارش تلك الجناية على عاقلة الام اي ام الولد الحرة لا يكون ذلك
قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم
لكن على وجه يحتمل ان يعتق الاب الذي هو اب الولد فيجر الولاء الى موالي الاب وفي مثلها فيكون هذا القضاء مقررا لحكم الكتابة والقضاء
بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال دينا لانه لو كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
وان اختصم بعد ذلك موالي الام والاب في ولائه اي ولاء ابن المكاتب المذكور من الحرة فقضى به اي بالولاء
لموالي الام فهو اي القضاء بالولاء لموالي الام قضاء بعجزه اي بعجز المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا
وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت
واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا
كان تعجيزا ولو جنى عبد فكاتبه سيده بعد ذلك حال كون السيد جاهلا بالجناية فعجز العبد عن الكتابة ورد الى الرق
فالمولى بالخيار اي ان شاء دفع نفس العبد بالجناية او ان شاء فدا قيمته الى ولي الجناية وانما قيد بقوله جاهلا لانه
لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء وكذا الحكم اي دفع او فدى لو جنى المكاتب فعجز عن الاداء قبل القضاء
به اي بالجناية بتاويل الجرم والارش ولو عجز بعد ما جنى وقضى عليه به اي على المكاتب بموجب الجناية فهو
اي قدر قيمته دين عليه يباع المكاتب فيه اي في حق قدر قيمته لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ
الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وحينئذ يؤدي المكاتب البدل الى ورثته
اي الى ورثة سيده على نجومه اي على دفعاته المصطلح عليها كما يؤدي في حال حيوة المورث لان النجوم لا تبطل بموت
الطالب كالاجل في الدين فان اعتقه بعضهم اي بعض الورثة لا ينفذ اعتاقه حيث لم يلاق الملك اذ المكاتب لا يملك بسبب ارثا
وغيره وينفذ عند الشافعي لان المكاتب عنده مملوك يورث وان اعتقوه كلهم اي كل الورثة عتق مجانا
فسقط البدل والقياس ان لا يعتق كاعتاق بعضهم وجه الاستحسان انه يجعل اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم
وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى
عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
ما لم يرجع الاول

كتاب الولاء

في بيان احكام الولاء وهو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهي النصرة والمحبة لان في ولاء
العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة او مشتق من الولي وهو القرب وفي الشرح هو التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة
ومن آثاره التناصر الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو حديث صحيح اورده على سبيل الاقتباس ولو كان العتق بتدبير
اي لو جعل عبده مدبرا يكون ولاؤه له حيا ولورثته بعد موته او استيلاد بان اقر بولد جاريته انه منه فيكون ولاؤها
له ولورثته كذلك او كتابة بان كاتب فقنه فادى وعتق فولاؤه كذلك او وصية بان اوصى بعتق عبد فولاؤه له كذلك
او ملك قريب بان اشترى قريبا او اتهبه او ورثه فاذا دخل في ملكه بالتروية كان يعتق عليه ويصير ولاؤه له هذا على تقدير
عدم موانع الارث لان المولى باعتاق عبده او مباشرة سببه يكون قد احياه معنى بازالة الرق عنه وهو قبل العتق

وبعده يتناصرون وبالنظر الى التناصر يجب عليه العقل وبالنظر الى زوال الرق يستحق ارثه بعد موته وهذا المعنى ينتقل بالموت
الى الوارث فيستحقه الوارث ايضا كما كان يستحقه المورث وصورة ولاء السيد في غير التدبير والاستيلاد بين واما فيهما
فبان يلحق السيد بدار الحرب مرتدا فيحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فولاؤهما له ولغا شرط الغير
او شرط سائبة اى لو ان المولى اعتقه بشرط كون ولاءه لغيره او بشرط كونه سائبة لا ولاء على احد لا يصح هذا الشرط والولاء
لمن اعتق لان هذا شرط مخالف للنص وهو باطل ومن اعتق جارية له حال كونها حاملا من زوج قن اى مملوك لاخر فولدت
الامة بعد عتقها لاقل من نصف سنة اى قبل تمام ستة اشهر فولاء ذكر الولد له اى لمعتق الام لا ينتقل ولاء الحمل عنه اى
عن مولى الام الى مولى الاب ابدا وكذا يكون ولاء الولد لمولى امه لا ينتقل عنه ابدا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها اى
لاقل من نصف السنة اعنى ستة اشهر لانهما توأمان خلقا من ماء واحد واما اشتراط كونه اقل من ستة اشهر فلانه بذلك
يتحقق كونه موجودا في بطن امه وقت العتق فيصير كونه جزأ منها ويعتق بعتقها ويصير ولاؤه كولائها وان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ذلك اى من نصف سنة فولاؤه له ايضا اى يكون ولاء الولد لمولى الام كذلك لانه عتق تبعا لها بسبب
اتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بكونه في البطن حين الاعتاق حتى يعتق مقصودا لكن ان اعتق الاب
جر الحر ولاءه اليه اى لو ان مولى اب الولد المذكور اعتق بعد ذلك فانه يجر ولاء ابنه من موالى امه الى موالى لابيه
لان عتق الولد في هذه الصورة صار تبعا للام بخلاف الصورة الاولى لانه هناك يعتق اصالة باعتبار كونه جزءا
موجودا وقع عليه العتق قصدا ولا يرجع المولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر يعني لو ان ذلك الولد جنى جناية
قبل ان يعتق ابوه وينتقل ولاؤه الى مواليه فعقل ارشها عنه موالى الام لم يكن لهم ان يرجعوا بذلك العقل على موالى
الاب بعد انتقال الولاء عنهم اليهم لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم ولو تزوج حر عجمي لم يعتقه احد سواه اى لم
له مولى موالاة بان كان كافرا فاسلم ووالى رجلا او لا يكون له مولى موالاة بان كان ولد في الاسلام معتقة مفعول
تزوج سواء كانت معتقة العرب او معتقة العجم وسواء كانت عربية او عجمية فولدت منه ولدا فولاء الولد لمواليها
اى لموالي المعتقة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف حكمه اى حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اعني فيما اذا والى احدا
او لم يوال فلا يكون ولاء الولد لمولى الام حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة ومعتق امه فميراثه لوارثه عنده
لا لمعتق امه وعندهما للمعتق وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا
وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء والمعتق اى السيد مقدم في الارث على ذوي الارحام حتى اعتق رجل
عبده ثم مات المعتق وترك المعتق خالته وعمته او نحوهما يرث المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما لان مولى
العتاقة عصبة في العصبة مطلقا مقدم على ذي الرحم وهو من اوضح ولا يدخل في نسبة الى البنات مؤخر عن
العصبة النسبية حتى لو اعتق رجل عبده فمات المعتق وترك ابنا او اخا وعصبة غيرهما وترك المعتق يرثه الابن
او الاخ دون المعتق وان لم يكن له عصبة من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه وان لم يكن
صاحب فرض فميراثه للمعتق فالعصبة من يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه فان مات السيد بعد الاعتاق ثم مات العبد

المعتق

المعتق ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية فارثه لاقرب عصبة سيده واذا كان الحكم كذلك فيكون ارث العبد المعتق
لابن سيده دون ابيه لو اجتمعا بان مات وله ابن سيده وابو سيده اما لو انفرد واحد منهما فانه يحرز الارث
علما ثم ان تقدم الابن على الاب في الصورة المذكورة انما هو قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا وعند ابي يوسف
لابيه السدس والباقي للابن يعني في قوله الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الولاء هل يورث عنه ويجري فيه سهام
الورثة كالمال او هو سبب يورث به ولا يورث نفسه وعند استواء القرب يستوي القسمة كما لو ترك المعتق ابني سيده او
اخويه من الاب كان ميراثه لهما على السوية لاستوائهما في العلة اعني قرابة العصوبة وهذا كله اذا لم يكن للميت وارث نسبي
يكون عصبة دائما وتارة صاحب فرض واخرى عصبة كالاب لان الارث النسبي اقوى من السببي وليس للنساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث وتمامه الحديث او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن فان قلت هذا الحديث شاذ فكيف يستدل به قلت نعم انه كان شاذا لكنه
تأيد بالشهرة بالفتاوى الكبار من الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فانهم قالوا بمثل ذلك فصار بمنزلة المشهور
وكلمة ما موصولة والاستثناء من النساء اي الولاء للنساء الا اللاتي اعتقن وانما عبر عنهن بكلمة ما لانهن ناقصات
العقل وفي جعلها مصدرية تكلف وقيل ما موصولة بحذف المضاف والعائد فالتقدير ليس للنساء شيء من الولاء
الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه او الولاء
الذي هو مجرور معتقهن او الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن فالمستثنى منه في الحديث محذوف وما
الموصول مقدر في جميع الموصولات الا في قوله او جر فانه في تأويل المصدر الذي هو بمعنى اسم المفعول كضرب الامير
بمعنى مضروبه وكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به العتق فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا يعقل
له كما وقع في التنزيل والضمير الراجع الى الموصولين محذوف وكذا المضاف الى الماءات اقامة للمضاف اليه مقامه
وقوله او جر على التأويل المذكور معطوف على المضاف وصورة جر ولاء المعتق بان كان للمرأة عبد فزوجته بمعتقة
الغير فولد بينهما ولد فولاؤه لموالي امه ما دام ابوه عبدا فاذا اعتقته مولاته فانه يجر ولاء ابنه الى مولاته
والى مواليها بعدها **فصل** افرده المصنف لبيان ولاء الموالاة وصورته مجهول النسب اذا قال لاخر انت مولاي
ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت صح عندنا ويكون القائل مولى للقابل يعقل عنه اذا جنى ويرثه اذا
مات وكذلك اذا كانا مجهولي النسب وشرطا ان كل منهما يعقل عن الاخر في حياته ويرثه بعد مماته جاز ما شرطاه وصار كل
منهما مولى للاخر باعتبار شرطهما وايا ما كان فيدخل في العقد اولاده الصغار من كان موجودا منهم حين العقد او من
سيولد له بعد ولذا الموالاة سببه العقد كان ولاء العتاقة سببه العتق فلو اسلم عجمي على يد رجل ووالاه على ان يرثه اى الذي اسلم
قال له المسلم على ان مت فميراثي لك وعلى ان يعقل عنه اى قال ان جنيت فعقله عليك وعلي ما قلتك وقبل الاخر
او والى غير من اسلم على يده صح العقد ان لم يكن ولد العجمي معتقا لغير من والاه فانه لو كان له مولى اعتقه لم يكن له ان يعقد الموالاة
مع غيره لان ولاء العتاقة اقوى اذ هو للمعتق في مقابلة ما بذله من النعمة فيقتضي المعنى التعويض وهذا المعنى مفقود

السائبة العبد الذي يعتق ولا يكون ولاء لمعتق ويضع ماله حيث يشاء وهو الذي ورد النهي عنه في الكل

في عقد الموالات فهو ضعيف بالنسبة الى الاول والضعيف لا يظهر اثره مع القوي قوله وعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له اي وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ان لم يكن له اي للاسفل وارث نكرة في موضع
النفي فيعم جنس الورثة من اصحاب الفرائض والعصبات النسبية والسببية وذوي الارحام وهو اي مولى الموالاة
مؤخر في استحقاق الميراث عن ذوي الارحام لانهم يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض
والولاء يقبله ما لم يعقل عنه وقال مالك والشافعي عقد الموالاة ليس بشيء شرعا حتى لا يورث ولا يعقل عنه
وله اي للمولى الاسفل ان يفسخه اي عقد الموالاة قوله بحضرته اي اذا كان المولى الاعلى حاضرا فللمولى الاسفل
ان يقول فسخت العقد الذي بيننا ونحو ذلك لانه عقد غير لازم فله الانتقال عنه الى غيره لكن يشترط اعلامه
ان كان حاضرا وفعلا مع غيبته اي ان كان المولى غائبا فالمولى يفسخ بالفعل وذلك بان ينتقل عنه الى غيره يعني
يوالي غيره بان يعقد معه فيبطل عن الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة وبعد ان عقل الاعلى عنه اي
عن الاسفل او عن ولده لا يفسخ هو ولا ولده اي لو ان الموالي جنى جناية هو او ولده فعقل المولى عنه اعطى الدية لم يكن له
ان يتحول عنه بالولاء بعد ذلك لا هو ولا ولده لتعلق حق المولى به ولانه صار محكوما به في ضمن قضاء القاضي
وكذا الحكم في ولده لانهما في حق الولاء كشخص واحد فيتحد حكمهما وللاعلى ايضا ان يبرأ عن ولائه اي عن
ولاء المولى الاسفل بحضرته لانه عقد غير لازم فلكل من العاقدين فسخه ولا يخفى حسن تعبير المص عن هذا بالتبري
عن ذكر بالفسخ ولو اسلمت امرأة ووالت احدا او اقرت بالولاء لاحد فولدت بعد ذلك ولدا مجهول النسب اي
لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اي مجهول النسب فذلك الولد تبعها في ان يكون تبعا للام في ولاء
الموالاة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الولد لا يتبع امه في موالاتها لانها لا ولاية لها على ماله فاولى ان لا يكون لها
ولاية على نفسه وله ان هذا الولاء بمنزلة النسب وهو نفع محض في حق صغير لا يد له اب فتملكه الام على ولدها كما
تملك قبض الهبة له وهذا اذا لم يكن للولد نسب الى اب معروف والا فيتبع الاب اتفاقا **كتاب الاكراه** هو في
اللغة الاجبار وفي الشرع هو فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح يوقعه الانسان بغيره يقال اوقع فلان
بفلان ما يسوءه يفوت به اي بذلك الفعل رضاه اي رضاء ذلك الغير بذلك الفعل كما اذا هدده بحبس او ضرب
على وجه يتذكر او يفسد به اختياره كما اذا هدده بقتل او قطع عضو وجاز ان يكون الفعلان من باب
المزيد والفاعل هو المستتر فيهما العائد الى الفعل والى فاعل يوقعه ولا يخفى ان الرضاء في القسم الثاني
ايضا فايت فالترديد في الكلام بين الخاص والعام ومضى فساد الاختيار ان يتطرق اليه نقصان لا انه فات
اصلا بدلالة قوله مع بقاء اهليته اي اهلية ذلك الغير المكره وكونه مخاطبا بخطاب الشرع الاكراه نوعان احدهما
مفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد
و وعيد والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو
فان كلا من فيه هذا الخوف فالامتناع منه مجبولة في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن

اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو

قد يفوت

قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجي وللثاني غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية
لانها بالعقل والبلوغ فلا يسقط عنه الخطاب وشرطه اي شرط ثبوت الاكراه قدرة المكره بالكسر على ايقاع ما هدده
اي وعد الغير بان يوقع به ما يتلف نفسه او عضوا منه سلطانا كان المكره او لصا لان انتفاء الرضا وفساد
الاختيار مع اهليته موجودة انما يتحقق عند غلبة الخوف من القادر على ايقاع المكروه والسلطان وغيره في ذلك
سيان عند قولهما وقول ابي يوسف ومحمد وهو الظاهر من قول ابي حنيفة وقد روي عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
اذ القدرة على ايقاع ما هدد به لا يتحقق بدون المنعة ولا منعة الا للسلطان فلا يكون الاكراه متحققا من غيره
اجيب عن هذا بانه مبني على اختلاف العصر والزمان فانه رحمه الله شاهد في عصر بني امية استقلال الخليفة
بجميع الاحكام والتصرفات ثم لما تغير الزمان وظهرت شوكة المتغلبة والمتلصصة رجع عن ذلك وذهب الى
ما ذهب اليه صاحباه وشرط خوف المكره على لفظ اسم المفعول وقوع ذلك الذي توعد به وذا بان يغلب على ظنه انه
المكره يوقعه وكونه ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لان الاكراه لا يتحقق الا على فعل لا يمتنع عنه المكره
فلو كان ذلك مما يعتاد فعله لا يكون الاجبار عليه اكراها اما لو كان مما لا يفعله بل يمتنع عن فعله اما لحقه اي لحق
نفسه كبيع ماله او شراء ما لا يحتاج اليه او اعتاق عبده ونحو ذلك او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير ونحوه
او لحق الشرع كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها لان امتناع المكلف عن الفعل لا يكون الا لاجل احد هذه الثلثة
وكون المكره به يعني كون الشيء الذي هدد به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بالغين المعجمة يعدم الرضا بالجملة صفة
غما والمراد بالغم هو الضيق والكرب الذي يحصل من تصور ضرر دنيوي وحالي سواء كان واقعا او متوقعا في الزمان
الاتي والحاصل ان شرط تحقق الاكراه اربعة واحد منها في جانب الفاعل والثلثة الاخر في جانب المفعول فاذا تحققت
لزم حكم الاكراه فلو اكره على بيع ماله او شراء السلعة او اجارة يجوز بالمهملة والمعجمة ولا يخفى التمثيل او اكره على
اقرار بشيء من الافعال او الاقوال او العقود بقتل متعلق بقوله اكره او ضرب شديد قيد به لان الضرب اللين لا يكون
اكراها او حبس مديد ففعل خير بعد ذلك حين زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء اي يكون الخيار له ان شاء ابطل ذلك
الذي اكره عليه وان شاء امضاه لان من شرط صحة هذه العقود التراضي والاكراه بالاشياء المذكورة يعدم الرضا
فيفسد ملكا اي البيع بالاكراه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات
الوصف وهو الرضا وفي البيع الفاسد يصير المشتري مالكا بالقبض عندنا وعند زفر لا يملكه فلو اعتق المشتري من المكره العبد
صح اعتاقه اضافة المصدر الى المفعول او الفاعل وكذا تدبيره واستيلاده ولزمه اي المشتري قيمته اي قيمة المبيع ان
كان قيميا ومثله ان كان مثليا وقبض البائع بالاكراه الثمن او تسليم المبيع طوعا من باب التنازع اجازة اي لو ان
المكره على البيع قبض الثمن من المشتري بالاختيار او سلم المبيع كذلك فانه يكون مجيزا للبيع لانه دليل الرضا كما
في البيع الموقوف لا فعلهما كرها اي لو قبض الثمن او سلم المبيع كرها لا يكون ذلك اجازة ولا دفع الهبة طوعا بعد
ما اكره عليها اي لو دفع المكره على الهبة الموهوب طايعا لا يكون ذلك اجازة والفرق ان مقصود المكره استحقاق

المشترى المبيع والموهوب له الهبة لا مجرد لفظ البيع والهبة من المكره فالمشترى يستحق المبيع بمجرد العقد
والموهوب له لا يستحق بدون التسليم فيكون الاكراه على الهبة اكراها على التسليم ايضا ولا يكون الاكراه على البيع اكراها على
التسليم فلهذا كان التسليم طوعا اجازة للبيع لكونه خارجا عنه لا حقا به ولا يكون الاقباض للهبة اجازة لدخوله في الاكراه
على الهبة وان هلك المبيع في يد مشتر حال كونه غير مكره بفتح الراء لزمه قيمته يعنى لو كان البايع مكرها على البيع والمشترى
غير مكره فهلك المبيع في يد المشترى فانه يضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فهلك مضمونا عليه وللبايع المكره
تضمين اى بالتنوين عوضا عن المضاف اليه اى له تضمين اى الاثنين شاء من المكره بكسر الراء ومن المشترى اما المكره فانه
سبب وهو صار آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكأن المكره دفع مال البايع الى المشترى واما المشترى فلانه
قبضه لنفسه من غير اذن مالكه فصار كغاصب الغاصب فان ضمن المكره بالكسر رجع المكره على المشترى بالقيمة لانه
باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن المشترى بالكسر
المشترى بعد ما تداولته البياعات اى بعد ما انتقل المبيع وتناسخته الايدى بالعقود من مشتر الى مشتر وتعددت
عليه البياعات بتعدد العقود ثم ثانيا وثالثا وهلم جرا نفذ كل شراء وقع بعد شرائه يعنى ان مشتر ضمنه يصير كل المشترى
مالكا للمبيع بالضمان فيصير قد باع ملكه فينفذ بيعه اى يقع صحيحا جائزا وكذا ما بعده من العقود لا ما وقع قبله اى لا يكون
ما وقع قبل التضمين من العقود جائزا بل يبقى على الفساد ومثاله لو اكره احد آخر على بيع سلعته لآخر ثم ان المشترى
الاول لثان والثانى لثالث وهلم جرا فلو ان البايع الاول المكره ضمن المشترى الاول صح ما بعده من العقود كلها
وان ضمن المشترى الثانى او الثالث صح ما بعده من العقود وبقى ما قبله على الفساد لان الاستناد الى وقت القبض
وان اجاز البايع المكره عقدا منها اى من العقود المتداخلة على المبيع جاز ما بعد العقد المجاز وما قبله ايضا
لانه اسقط حقه بالاجازة وهو الذى كان مانعا عن الصحة فلما زال المانع عاد العقود كلها الى الصحة والجواز
وله استرداده اذا فسخ لو باقيا اى لو كان المبيع بالاكراه باقيا فللمالك الاول ان يسترده اذا فسخ البيع بعد
زوال الاكراه لان العقد كان فاسدا وحكم الفسخ والرد كما نبين فاذا فسخ العقد يسترد المبيع وضرب سوط
وحبس يوم ليس باكراه في حق اكثر الناس لانه لا يبالى بذلك نظرا الى العادة فلا يتحقق الاكراه به الا في من يتضرر
اى بضرب او بحبس يوم او بدون ذلك لكونه ذا منصب ووجاهة في الناس فانه ينكسر بذلك ويتألم عرضه به
فيفوت رضاه وهو مدار الاكراه وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد
لا يحل له التناول لان ذلك الحرام بوجه وان اكره على ذلك بقتل او قطع عضو حل التناول له لان حرمة هذه
الاشياء مقيدة بحالة الضرورة من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ويأثم بصبره على التلف لا يسعه
ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ذلك ولم يتناول كان آثما اى على الاباحة لانه لما ابيح له التناول
كان بالامتناع معاونا للغير على اهلاك نفسه او اتلاف عضوه فيأثم كما في حال المخمصة فان الحكم فيها
كما ذكرها وان اكره على الكفر بالله تعالى وتقدس او اكره على سب النبى صلى الله عليه وسلم نعوذ بالله بقتل او قطع عضو يرخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان

لما فرغ من بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى توقيف

الاختيار لان الشرع استثنا ٧

حالة صح

ال

309

اى لو صار قتل نفسه او قطع عضوه كان له الرخصة ان يجرى ذكر على لسانه لكن تكون قلبه مطمئنا بالايمان ومقصودا
ان النبى صلى الله عليه وسلم برى مما تلفظ به وانما رخص له ذلك لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه ان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبى صلى الله عليه وسلم
وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فاتى النبى صلى الله عليه وسلم وذكر ما اصابه فقال عليه السلام كيف وجدت قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان
فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان في الكافى والنهاية ان قوله عليه السلام فعد امر
بالعود الى طمأنينة القلب فقط لا الى اجراء كلمة الكفر ايضا لانه عليه السلام لا يأمر بالتكلم بالكفر ويؤجر بالصبر على التلف يعنى
لو صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا لان خبيب بن عدى الانصارى رضى الله تعالى عنه اخذه المشركون وباعوه ٨
من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه لتذكر آلهتهم بخير والنبى صلى الله عليه وسلم بشر وهو يسب آلهتهم ويذكر النبى صلى الله عليه وسلم بخير حتى قتلوه وسماه النبى صلى الله عليه وسلم
افضل الشهداء وقال عليه السلام هو رفيقى في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاجل اعزاز الدين عزيمة ولا رخصة بغيرهما
اى لا تثبت الرخصة بما عدا التوعد بالقتل والقطع نحو الضرب الذى لا يؤدى الى التلف او الحبس او القيد وان اكره على
اتلاف مال مسلم باحدهما اى بالقتل او بالقطع رخص له ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة و
الضرورة قد تحققت بالخوف على النفس او على العضو والذمى كالمسلم فالتقييد بالمسلم لما له من كمال العصمة واما
جعله احترازا عن مال الحربى فتوهم اذ لا مانع من اتلافه فلا يتصور فيه الاكراه ويكون الضمان على المكره لان المكره
الذى صدر منه الفعل صار آلة للمكره الحامل على ذلك فيما يصلح ان يكون آلة له او اكره على قتله اى بقتل غيره او قطع عضوه
اى عضو ذلك الغير لا يرخص له ان يفعل ذلك سواء كان الاكراه بالقتل وغيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل
فان فعل ما اكره عليه من قتل الغير او قطعه كان آثما لان قتل النفس مما لا يستباح بحال فلو اقدم على قتل الغير خوفا
من ان يقتل هو نفسه فالقصاص على المكره على لفظ اسم الفاعل فقط اى ان كان القتل عمدا يوجب القصاص لان القاتل
لانه مباشر وقال الشافعى يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولو اكره على ان يتردى من جبل يعنى
ان يلقى نفسه من اعلاه الى حضيضه فيهلك ففعل ذلك فديته على عاقلة المكره بالكسر عند ابى حنيفة رحمه الله لانه
في معنى القتل بالمثقل وفيه تجب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابى يوسف الدية في ماله اى مال المكره لان القتل
الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده وعند محمد عليه القصاص لان القتل بالمثقل كان يوجب عنده ولو اكره
بقتل على تردى اى سقوط من جبل او مكان عال او على اقتحام نار او ماء اى اكره على ان يلقى نفسه في النار المحرقة
او الماء المغرقة وكل من هذه الواو حالية وما بعدها مبتدا وخبر اى حال كون واحد مما ذكر من التردى والاقتحام في النار
والماء مهلكا وفي بعض النسخ واكل مهلكا اى لو اكره على اكل شيء مهلك من السموم وغيرها فله اى المكره الخيار
عند ابى حنيفة في الاقدام على ما اكره عليه والصبر لانه ابتلى ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك
فيتخير وقالا يلزمه الصبر لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه قيد بالقتل
لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلكا لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا
ولو وقعت نار في سفينة بحيث لا يمكن الخلاص عنها ان صبر احترق وان القى نفسه في البحر غرق فله الخيار عند الامام ابى حنيفة

على احد

له القصاص عند محمد

وعند ابى يوسف القصاص

الى

لما ذكرنا وعند محمد يلزمه الثبات لامكان الانطفاء وضرورة الفرق بالالقاء وفي الصبر والثبات حيوة يسيرة
واغتنامها واجب لان الوجود خير وعن ابي يوسف روايتان وان اكره على طلاق امراته او اعتاق عبده او اكره على توكيل
بها اي بطلاق امراته او اعتاق عبده ففعل نفذ ووقع ما فعله هو بنفسه من الطلاق والاعتاق وما فعله الوكيل منهما
ورجع المعتق بقيمة العبد على المكره في الفصلين موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف ولا سعاية على العبد لان العتق
نفذ فيه من جهة مالكه فلا حق لاحد في ماله وكذا يرجع على المكره بنصف المهر لو كان الطلاق المكره عليه قبل الدخول
وان لم يكن سمى للمراة مهرا يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ذلك كله كان على شرف السقوط من الزوج على
تقدير مجيء الفرقة من قبل المراة فلما تأكد بالطلاق صار اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث كونه اتلافا
ولا رجوع لو بعده اي لا يرجع على المكره بمهر ولا غيره ان كان الطلاق المكره عليه بعد الدخول لان المهر انما تقرر
بالدخول لا بالطلاق والدخول انما صدر من الزوج فيكون الغرم عليه ثم ان التضمين في صورة الاكراه على نفس الطلاق
والاعتاق ثابت قياسا وفي صورة الاكراه على التوكيل بهما انما هو استحسان لان الاكراه يؤثر في فساد
العقد والوكالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما كان قصد المكره زوال الملك عن الموكل في الرقبة والبضع اذا باشر
الوكيل ما وكل به فكانت السببية متحققة وهي مدار الضمان وصح يمين المكره وكذا نذره يعني لو اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة او صوما او حجا او غيرها مما يتقرب به الى الله تعالى فانه يلزمه الوفاء بها وظهاره بان اكره على ان يظاهر امراته لانه كالطلاق
في سببية الحرمة فلا يؤثر بها حتى يكفر ولا يرجع على المكره بما غرم بسبب ذلك من كفارة اليمين والظهار والمنذور اما الصحة فلان
هذه الاشياء لا تحتمل الفسخ بحال فان وقعت باي طريق كان لزمت ولا يعمل الاكراه فيها واما عدم الرجوع فلان
ما توجبه من الكفارة والمنذور لا مطالب له من العباد في الدنيا ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء ثلثها بالرفع
عطفا على ما قبلها اي صح رجعة المكره زوجته المطلقة رجعيا وصح ايلاؤه وصح فيئه في الايلاء باللسان بان يقول
فئت اليها لان هذه الاشياء تصح مع الهزل فلا يعمل فيها الاكراه واسلامه اي وصح اسلام المكره لكن لا يقتل لو ارتد
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يصح ابراؤه اي لو اكره الدائن
مثلا على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح الابراء لانه مما يتعلق بالرضا من جانب الاخر فانه لو لم يقبل الابراء
لا يبرأ فلم يحصل فائدة فلا يثبت حكمه بالاكراه وردته اي لو اكره على ان يرتد عن الاسلام ففعل لا تصح ردته
لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دال على عدم تغير
اعتقاده فلا تبين بها امراته لعدم الحكم بالردة فان ادعت المراة تحقق ما ظهر من الزوج بان قالت انه
كما اظهر الكفر بلسانه فكذلك اعتقده بقلبه وقد صار كافرا واني قد بنت منه وادعى الزوج ان قلبه مطمئن
بالايمان صدق الزوج في ذلك استحسانا والقياس ان يكون القول قولها لان كلمة الكفر سبب للبينونة فيستوي
فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار
تغير الاعتقاد ومع الاكراه لا دليل على تبدله فكان القول له لانه امر لا يعلم الا منه ولو اكره على الزنا ففعل حد ما لم يكرهه سلطان لان الاكراه لا يتحقق

من غيره

من غيره عند ابي حنيفة وعندهما لا حد عليه وبه اي بقولهما يفتى قيل هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمانه لم يكن لغير
السلطان تصرف في الاحكام ولا قدرة على الاكراه فكان اكراه غيره عدما فلذلك كان يفتي بوجوب الحد على زان
اكرهه غير الامام او في زمانهما كثرة المتغلبة والمتلصصة والظلمة فكان الاكراه يتحقق منهم كما يتحقق من السلطان
فافتيا بعدم وجوب الحد على المكره على الزنا باي اكراه كان وانما كانت الفتوى على قولهما لانه ايسر والشبهة قائمة
والحد يندرئ بها وقد قيل ان ابا حنيفة قد رجع الى قولهما ومن لم يجعل الاختلاف بحسب العصر والزمان يقول انما لا يجب
الحد على الزاني مكرها عندهما لوجود الشبهة وقال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر انه يحد لان انتشار الالة دليل
الطواعية ولو صبر المكره وامتنع عن الزنا كان ماجورا بذلك لان الزنا لا يباح بوجه ولا يرخص بمنزلة
والاعم **كتاب الحجر** هو في اللغة المنع مطلقا وفي الشرع هو منع لاشخاص مخصوصين عن اشياء مخصوصة
موصوفة باوصاف مخصوصة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وعن هذا قال المص هو منع نفاذ تصرف قولي وخصه
بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسببه اي اسباب الحجر التي توجبه عندنا ثلثة الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصغر محتمل لانه لا يهتدي الى مصالح نفسه ولا يعرف
طريق تدبير المعيشة وحفظ المال الذي جعله الله تعالى قياما لحفظ النفوس والابدان سببا وفوات
يعقل الجلب والسلب واذن له وليه يصح تصرفه عندنا والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل بالكلية
وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه
اذا كان عاقلا بالغا ولكن الحجر يكون عليه لمعنى عائد الى حق المولى لئلا يتعطل منافع عبده عليه ولا يملك رقبته
لاجل تعلق الدين بها لكن اذا اذن له مولاه في التصرف فقد رضي بابطال حقه اذا عرف هذا فلا يصح تصرف صبي عاقل
مثل البيع انما قيدنا بالعاقل لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلا او عبد بلا اذن ولي او سيد فيه لف ونشر فالاول
للاول والثاني بالثاني ولا يصح ايضا تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله
المغلوب فحينئذ معنى الكلام لا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحاله ومن حال الى حال فان تصرف في حالة الجنون سواء
اذن المولى ولم ياذن ويجوز ان يتعلق بقوله لا يصح فحينئذ معنى الكلام لا يصح بحال سواء اذن له المولى او لم ياذن
اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي
لا يفيق اصلا كما قالوا لئلا يلزم ترجيح القبيح في قوله ومن عقد منهم مذكورا ولان الذي لا يفيق اصلا هو مسلوب العقل
لا المغلوب وهو يعقله اي يعرف بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي
الغير المميز غاية كالاب والوصي والولي مخير بين ان يجيزه او يفسخه وارادوا بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف
الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي ومن اتلف منهم شيئا لغيره
فعليه ضمانه فيؤدي البدل من مال الصبي والمجنون حالا والعبد يلزمه الاداء بعد العتق ولا يصح طلاق الصبي والمجنون
لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لثبوت نقصانهما

فى عقله او صح طلاق العبد العاقل البالغ لعموم ما رويناه من الحديث واقراره ايضا فى حق نفسه لقيام اهليته
لكونه انسانا مكلفا الا انه لا يصح فى حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله فلو اقر العبد بمال هذا تفريع على قوله الا فى حق سيده لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال
المانع وانما لم يلزمه فى الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قود تفريع على قوله واقراره فى حق نفسه لزمه فى الحال
فلا يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك ولا يحجر على السفيه حقيقة
تعريف الاول اى السفه فسره بقوله العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير
المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله ومن بلغ غير رشيد ومعنى الرشد
ان ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير والاسراف لا يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا الاية ما لم يبلغ سنه اى غير الرشيد خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها
دفع اليه ماله لان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله لكونه جدا فيه وانما قيد بقوله غير رشيد لانه لو بلغ رشيدا ثم
صار سفيها لم يمنع عنه المال عند ابى حنيفة وان لم يؤنس رشده اذ لا فائدة للمنع بعدها فلزمه الدفع وان تصرف
غير الرشيد بشىء قبله فى المال قبل ذلك اى قبل الاجل المذكور نفذ تصرفه لقيام اهليته هذا عنده وعندهما وعند الشافعى
يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده لظاهر النص المذكور انفا ولا يصح تصرفه فيه لانه مبذر يصرف ماله
على خلاف مقتضى العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبى بل هذا اولى لان الثابت فى حق الصبى احتمال التبذير
وفى حق السفيه حقيقة ولهذا يمنع ماله عنه لكن المنع لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع عن يده ولابى
حنيفة انه مخاطب عاقل بالغ فلا يحجر عليه كالرشيد وهذا لان الحجر سلب الولاية عن نفسه وفيه اهدار ل
ادميته والحاقه بالبهائم وانه ضرر عال فلا يرتكب لاجل التبذير الذى هو ضرر هين لان الاعلى لا يحتمل لاجل الادنى
فان باع لا ينفذ تفريع على قولهما لا يصح تصرفه وتمهيد لقوله وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن
التصرف قد وجد وانما التوقف كان لاجل النظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه وان اعتق السفيه
المحجور عبده نفذ العتق عندهما خلافا للشافعى لان الاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا
لان كلا من الهازل والسفيه يخرج كلامه على خلاف نهج العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لعدم العقل
وعتق الهازل صحيح فكذا المحجور وعند الشافعى الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شىء من
تصرفاته سوى الطلاق والرقيق لا يملك العتق فكذا المحجور بالسفه وسعى العبد فى قيمته لان الحجر كان لمعنى النظر و
وجب رد العتق لكن لما كان غير قابل للرد جعلت القيمة عوضا عنه وان دبر المحجور عبده صح تدبيره لانه اعتاق
لحق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لبقاء العبد على ملكه فان مات المحجور قبل
رشده سعى العبد للورثة فى قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما لو اعتقه بعد التدبير فانه يلزم
العبد السعى بقيمته مدبرا وقد مر بيانه ويصح تزوج المحجور لان النكاح لا يؤثر فيه الهزل ولانه من الحوائج الاصلية

بمهر

بمهر المثل لانه من ضرورات النكاح وان سمى لها اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة على مهر المثل لانه لا ضرورة فيه وتخرج
زكوة مال السفيه لانه واجب عليه قيدها بالسفيه احترازا عن مال الصبى اذ لا زكوة فيه كما بين فى محله وينفق منه
عليه ومن يفرض له نفقته فى ماله وينفق القاضى ذلك عليه وعلى من تلزمه نفقته كاولاده وزوجته ومن يجب على السفيه نفقته
من اقاربه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على اقاربه واجب عليه حقا له والسفه لا يبطل حقوق
الناس ويدفع القاضى قدر الزكوة اليه ليؤدى هو ذلك بنفسه الى المصرف لانه لا بد فيها من نية لكونها عبادة ويوكل عليه امينا الى ان
يؤديها لئلا يجعل عليه امينا فيمنعه من صرف ذلك الى غير مصارف الزكوة فان اراد المحجور حجة الاسلام ونوى الحج فى العمرة وحده
بخلاف الثانية وما بعدها لانها تكون تطوعا وفيها اتلاف المال فيمنع عنها لا يمنع منها لانها واجبة بايجابه تعالى لانه غير متهم
العبد فيمنعه عن اقامتها ولا يمنع من عمرة واحدة استحسانا لان العلماء اختلفوا فى انها واجبة ولا والاختلاف دليل الامكان
فلا يمنع منها ايضا وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه فى الطريق من الحاج واما هو فانما يأتى بافعال الحج او العمرة والنفقة
لا تدفع اليه لئلا ينفقها فى غير محلها وفى ذلك يوجب نقض تلك العبادة وتصح منه الوصية فى القرب جمع قربة وهى ما يتقرب
به الى مرضاة الله تعالى وابواب الخير كما لو وقف على العلماء والوصية للفقراء لكن تنفذ وصيته بذلك من الثلث لان النظر له
فى ذلك ويحجر على المفتى الماجن هو الذى يعلم الناس الحيل لاسقاط الزكوة واسقاط الشفعة ويفتى للمرأة بانها اذا كفرت
تبين من زوجها ونحوها ويحجر الطبيب الجاهل هو الذى لا يعلم دواء الامراض فيسقى دواء مهلكا ويحجر المكارى
المفلس هو الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشترى به الدابة
فينقطع المكترى عن الرفقة فيحجر هؤلاء اتفاقا دفعا للضرر عن الناس ولو قال ويمنع مكان قوله ويحجر لكان اولى
لان هؤلاء لا يحجرون حقيقة بل يمنعون وقد حقق ذلك ابن كمال باشا ولا يحجر على فاسق ويحجر عنده
زجرا له عن الفسق وعقوبة عليه كما يمنع عن قبول شهادته ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم الاية وقد انس منه نوع رشد فينا وله النكرة المطلقة ومغفل وهو الذى يغبن فى التجارات
لسلامة قلبه ولا يبصر عنها اذا كان كل واحد منهما مصلحا لماله لان الحجر للفساد فى المال لا فى الدين ولا يحجر على
مديون بطلب غرمائه لان فى الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضى ماله فيه يعنى لو طلب
ارباب الديون ان يبيع القاضى مال المديون ويوفيهم ديونهم لانه نوع حجر بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو
بنفسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه
فان كان ماله من جنس دينه بان كان دينه دراهم او دنانير وماله كذلك دراهم او دنانير اداه الحاكم منه
ويبيع احد النقدين بالآخر استحسانا يعنى ان كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس من ذلك باعها القاضى
فى دينه استحسانا عند ابى حنيفة والقياس ان لا يبيعها كما فى العروض ولهذا لم يكن للدائن ان يأخذ جبرا
مع انه له ذلك اذا ظفر بجنس حقه وجه الاستحسان انهما متحدان فى الثمنية والمالية مختلفان فى الصورة والجنسية
فبالنظر الى الاول يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف فيمنع الدائن على الاخذ بنفسه عملا بالشبهين بخلاف

العروض لان الغرض تتعلق بصورها واعيانها والنقود وسائل فافترقا وعندهما يحجر عليه اي للقاضي ان يحجر على المديون
ان طلب غرماؤه ويمنعه من التصرف والاقرار لغير الغرماء الذين حجر لاجلهم ويبيع الحاكم ماله ان امتنع المديون عن بيعه
بنفسه او بوكيله لاجل الغرماء ويقسم بين غرمائه بالحصص وان اقر حال حجره بحق يوجب مالا لزمه ذلك بعد
قضاء ديونه لا في الحال لانه تعلق بما في يده من المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم اما لو استفاد
مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حق ارباب الدين لم يتعلق به حيث كان وقت الحجر معدوما وينفق من مال
المفلس المحجور عليه اولا وعلى من تلزمه نفقته كائنا من كان كزوجته واولاده وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية
مقدم على حق الغرماء والحق الذي اثبته الشرع لغيره لا يبطل بالحجر والفتوى على قولهما في بيع ماله لا امتناعه
وتباع النقود اولا ثم العروض ان لم تف النقود بالديون ثم العقار ايضا كذلك يبدا بالايسر فالايسر ويترك له دست
من ثياب بدنه يعني واحدا واحدا من كل نوع كقميص واحد وسراويل واحد وعمامة وهلم جرا لان الكفاية تقع
بذلك والضرورة تندفع به وقد يستدل لهما بما روي ان النبي عم باع على معاذ بن جبل رض وقضى ديونه وقيل
يترك له دستان اي اثنين اثنين من كل نوع ويباع ما عداه لانه اذا لم تتعدد يقعد في بيته ملوما محسورا
اذا غسل ثيابه والظاهر ان الناس يتفاوتون في مثل ذلك فينبغي للحاكم ان يعتبر حال المفلس ومرتبته ووجاهته
وجاهه بين الناس ويبقي له ما يليق بذلك لان حق نفسه مقدم على حق الغرماء كما في تجهيز الميت ومن افلس
وعنده متاع رجل كان قد شراه منه ولم يزن له الثمن فرب المتاع اسوة الغرماء اي مساو للغرماء فيه لان حقوقهم
مساوية في القوة بخلاف ما اذا كان ذلك المتاع عند المرتهن لتعلق حقه فيه بخصوصه فلا يشاركه فيه غيره اراد
بعنده انه قبضه باذن بائعه واحترز به عما افلس قبل قبض عرض شراه فان بائعه لا يكون اسوة الغرماء بل له ان
يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وعما افلس بعد قبضه بغير اذن بائعه فان لبائعه ان يسترده ويحبسه بالثمن

فصل في بيان حد البلوغ وما يتعلق بذلك من الاحكام فعندنا يحكم ببلوغ الغلام عبر به لانه يصدق
على الصبي والبالغ بالاحتلام وهو ان يرى في المنام انه يجامع فينزل او الانزال في وطئ في اليقظة او الاحبال
اذا جامع امراة فحبلت منه فهذه الثلثة يثبت بها البلوغ حقيقة في حق الغلام ويحكم ببلوغ الجارية
بالحيض اذا رات الدم او الاحتلام اذا وجدت لذة الانزال في النام او الحبل اذا ظهرت عليها علاماته
فهذه المذكورات يثبت بها بلوغ الجارية حقيقة ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها اذ قلما يعلم انزالها بخلاف
الصبي فان لم يوجد شيء من ذلك في حق الغلام او الجارية فاذا تم له اي للغلام من مولده ثمانية عشرة سنة
وفي بعض النسخ ثمانية عشر سنة على انه ويل الحول او العام ولها اي للجارية كذلك سبع عشرة سنة يحكم
ببلوغهما عند ابي حنيفة ووجهه على ما قالوا انه جاء في الحديث ايما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام
ومن المعلوم انه يستغني عن الحضانة بان ياكل ويشرب وحده ويتعاطى مصالح نفسه بيده
اذا تم له سبع سنين فاذا ضمت الى العشرة صار المجموع سبع عشرة ثم انه لا يخرج عن عهدة

حجة

حجة الاسلام الا بسنة اخرى فكمل له ثماني عشرة سنة ومقتضى العادة ان يكون الانثى اسرع نشوا من الذكور فنقص عنه
القدر المقتضي اعني الواحد فصار سبع عشرة سنة وعندهما اذا تم لكل منهما خمس عشرة سنة حكم بثبوت البلوغ فيهما اي في الغلام
والجارية وهو رواية ايضا عن الامام ابي حنيفة وبه يفتى وبه قال الشافعي لان العادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة
غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدة البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها
اي الجارية تسع سنين اذ قد يظهر لهما في هذا السن علامة البلوغ واذا راهقا اي اذا قارب الغلام والجارية
الحلم واشكل امرهما في البلوغ بان لم يبلغا هذا السن وقالا قد بلغنا صدقا فيه وكانا كالبالغ حكما لان البلوغ
لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا او كان مما يعرف من قبلهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون الاذن
في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق فكان المولى اعلم العبد بفك الحجر عنه واعلم التجار باجازته
التصرف حتى يعاملوه ولو قيده بان قال في التجارة لكان اولى لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب
التجارة واسقاط الحق عندنا يعني حق المنع لاحق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى
لا يسقط الا بالاذن ولذا له ياخذ من كسبه جبرا والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان
صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة ثم تصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد
من الحجر ثم تصرف الى اخره باهليته التي هي ثابتة له باعتبار الادمية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة عن اداء
الثمن وغيره فلا تلزم سيده عهدته كما اذا اشترى شيئا لا يطالب بالثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطالبه
من الموكل ولا يتوقت الاذن بمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزء التعريف على التوزيع فان عدم
الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله
ثم تصرف العبد باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فلو اذن له المولى يوما او شهرا او وقتا محدودا
لا يصح ذلك التوقيت بل يبقى بعده تفريع على قوله ولا يتوقت وعند زفر يتوقت فيصير العبد مأذونا دائما
يعني ان تصرفه بعد ذلك الوقت ايضا يكون كما هو قبله لا يزال كذلك الى ان يحجر عليه ثانيا فيعود محجورا كما كان
قبل الاذن ولا يتخصص اي لا يتخصص تصرفه بما اذن له فيه من التجارة كما بينه بالتفريع عليه حيث قال فاذا
اذن له في نوع من التجارة كان العبد مأذونا في سائر الانواع وقال زفر والشافعي يتخصص تصرفه بما اذن
له فيه كما يتخصص بالوقت الذي عينه له لان الاذن توكيل من المولى واستنابة له فيستفيد الولاية بذلك ولذا
يملك الحجر عليه بعده فالحكم يثبت للمولى دون العبد فيتخصص بما خصه به كالمضارب ولنا ان الاذن انما هو
اسقاط الحق وفك الحجر فتظهر مالكية العبد به والاسقاط لا يتوقت بزمان ولا يتخصص بنوع من الاعيان
واذا ظهرت مالكية العبد كما قررناه يصير متصرفا بما هو مقتضى اصل الخلقة اعني النطق والعقل اللذان هما
ملاك التكليف بخلاف الوكالة والمضاربة فانها ليست باسقاط بل هي انابة فتحتمل التخصيص والتوقيت
وماذون وما وراءها على حكم العدم قوله ويثبت الاذن صريحا ودلالة شروع منه في بيان انواع

الاذن وتفريعاته فهو كاثبت بالصريح نحو ان يقول لعبده اذنت لك في التجارة او اذنت لك في البيع والشراء ونحو
ان يقول له اتجر في البز او في الصرف او اشتغل بالخياطة او الصياغة كذلك يثبت بالدلالة فسره المصنف بقوله بان
يراى عبده ان علمه المولى يبيع ويشترى ما اراد فسكت المولى ولم ينهه سواء كان ذلك البيع او الشراء للمولى او لغيره
بامره او بغير امره كما اذا امره بشراء الشيء لولده او امرأته او كان الامر غيره منهم او من غيرهم صحيحا كان ذلك البيع
والشراء او فاسدا فكما ذكر يثبت الاذن اذا رآه المولى وسكت عنه قوله وكلما اذون اذنا عاما خبر مقدم والمبتدأ
قوله ان يبيع الى آخره يعنى ان الاذن العام هو ما يكون شاملا لجميع التصرفات او واقعا على التصرف بعد تجارة
لا بشراء شيء بعينه كما لو قال له اشترى فلان او طعاما او ثياب الكسوة نحو ان يامره بشراء طعام العيال
او كسوتهم قيد بذلك احترازا عن الطعام الذى يتجر به والثياب التى يبيعها والقياس ان يكون الكل اذنا عاما لما ترك الاستحسان
بان ذلك لان هذه المذكورات من باب الاستخدام ولو جعل ذلك اذنا لانسد باب استخدام المولى عبده خوفا
من لزوم الاذن له في سائر التجارات فعلمنا انه اذا امره بتصرف يحصل منه الربح والنماء صار ماذونا مطلقا لان
ذلك لا يحصل بعقد واحد بل يحتاج الى عقود متكررة ومبايعات متكثرة بخلاف الاستخدام فانه امر بعقد واحد
عرفا فلا يصير به ماذونا واذا امره عما ذكرنا والجنس كان له ان يبيع نقدا او نسيئة ويشترى كذلك سابقا له
من انواع العقد لانه اصل التجارة ويوكل الماذون بهما اى بالبيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة ويسلم
ويقبل السلم لان كلا منهما تجارة ايضا ويرهن شيئا لا نفسه ويرتهن لانهما من توابع التجارة فان الرهن ايفاء
من وجه والارتهان استيفاء من وجه ويزارع ويشترى بذرا ويزرع لان في الاول تحصيل الربح وفي الثاني فيه
قال وم الزراع يستاجر به ويشارك عنانا اى له ان يشارك شركة عنان لانها من عادة التجار وانما قيد بقوله
عنانا احترازا عن المفاوضة لتضمنها الكفالة والماذون لا يملكها ويستاجر ما يحتاج اليه كالدابة والبيت
والاجير ويوجر ما يملكه من ذلك ولو وصلية نفسه اى له ان يوجر ولو كان ذلك الموجر نفسه خلافا للشافعي فان
عنده ليس له ذلك لان هذا تصرف في نفسه والاذن لا يشمله لان المولى انما اذن له بالتصرف في غيره لا في نفسه ولهذا لا يملك
بيع نفسه ولنا ان ذكر من صنيع التجار فينتظم الاذن وذلك في الحقيقة ليس تصرفا في نفسه بل في منافعه ولها
بيع نفسه فانه يشتمل على ابطال الاذن فيعود على موضوعه بالنقض وله ان يضارب ويدفع المال مضاربة
في الكافي ان دفع فقد استاجر وان اخذ فقد اجر نفسه والاستيجار والاجارة من باب التجارة ويبضع اى
يدفع لغيره بعض المتاع بضاعة ويعير شيئا مما في يده ويوجل غريمه ويصالحهم فان ذلك من عادة التجار
ويقر بدين لانه من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد ووديعة وغصب لان الاقرار بهما من توابع
التجارة ايضا اما الاول فظاهر واما الثاني فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان
ولو باع او اشترى بغبن يسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه في اكثر المبايعات ولو كان ذلك بغبن فاحش
جاز عند ابى حنيفة خلافا لهما لان الغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع عندهما فلا يدخل تحت الاذن وله انه تجارة والعبد

(في الهامش: اى يعطى رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح لرب المال)

انما

انما يتصرف باهلية نفسه فصار كالحر ولو حابى العبد الماذون في مرض موته والمحاباة هي ضد الغبن الفاحش اى باع
ما يساوى عشرة بخمسة مثلا يعتبر ذلك من صحيح جميع المال الذى بيده ان لم يكن عليه دين يعنى اذا لم يكن مديونا
والمسئلة بحالها يعتبر المحاباة من جميع المال وان كان عليه دين من جميع ما بقى يعنى لو حابى في مرض موته وهو مديون
يصرف ما بيده من المال اولا الى دينه ثم ان فضل شيء بعد الدين يصرف الى المحاباة من جميع ما بقى لان الاقتصار في الحر
على الثلث بحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده تصرف الى الدين ولم يبق شيء ادى
المشترى جميع المحاباة او رد البيع يعنى يقال له ادّ جميع المحاباة كما فيما فرضنا يقال للمشترى بخمسة اما
ان تودى العشرة تماما او ترد البيع فايهما فعل جاز وله اى للعبد الماذون ان يضيف معامله وهو الذى يشترى
منه او يبيع بالذات او بالواسطة وكذلك من يطعمه فان ذلك من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المعاملين
ويحط من الثمن بعيب اى بسبب عيب وجد في مبيعه قدر ما عهد حطه بين التجار لانه من صنيعهم وقد يكون الحط
انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب وحط الزيادة على ما عهد لانه تبرع محض بعد تمام العقد و
ليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة لانه قد يحتاج اليها ويأذن لرقيقه في التجارة يعنى لو انه اشترى عبدا
يحسن البيع والشراء ويعرف طريق التجارة والكسب فله ان يأذن لذلك العبد في التجارة لان ذلك ايضا نوع
من التجارة قوله لا ان يتزوج او يزوج عبده الى آخره معطوف على قوله سابقا ان يبيع ويشترى او على قوله
ان يضيف الى آخره والاول اقرب على بعده والثانى ابعد على قربه كما لا يخفى يعنى ليس للماذون ان يزوج العبد الذى
في يده للتجارة اتفاقا لان ذلك ليس منها ولا من صنيع اهلها لان العبد يصير معيوبا وناقصا ومديونا بسبب نكاح
رقيقه بذلك من حيث لزوم النفقة وغيرها وكذا ليس له ان يزوج امته عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف قوله
له تزويج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن انما يتضمن ما يكون تجارة او موصلا
اليها وهذا ليس من ذلك وهو بعينه علة عدم جواز تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون له والمضارب
وشريك العنان والاب والوصى ولا له ان يكاتب ما بيده من الرقيق لان ذلك اسقاط للملك عن رقبته واثبات للدين
في ذمة مفلس الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين اصلا فلو اجازه المولى وعليه دين فكتابته باطلة لانه تعلق به حق
الغرماء او يعتق لانه فوق الكتابة ولو كان العتق بمال فلما لم يكن يملك ان يكاتب فاولى ان لا يملك الاعتاق
مطلقا الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا يضمن المولى قيمته لغرماء المديون على قولهما
او يقرض معطوف على ان يكاتب اى ليس للماذون ان يقرض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه او يهب لاحد شيئا
مما في يده ولو كانت الهبة بعوض لان الهبة تبرع محض سواء كانت بشرط العوض او لا او يهدى لاحد شيئا
قوله الا اليسير من الطعام استثناء من الهدية فقط يعنى ليس للماذون ان يهدى الا ان يكون ما اهداه شيئا
يسيرا كالرغيف ونحوه لانه من ضرورات التجارة وفي التصريح بالطعام اشارة الى انه لا يجوز ان يهدى من غير
الماكول اصلا والمحجور لا يهدى اليسير ايضا اى لا يجوز للعبد المحجور ان يهدى لاحد شيئا ولو كان يسيرا لانه

(في الهامش: وهى ما لا يعد التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جازت ضيافته لانه يحتاج اليها لاستجلاب قلوب المعاملين)

لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف في رواية انه اذا دفع المولى الى عبده المحجور قوت يومه
فدعا العبد بعض رفقائه للاكل معه من ذلك فلا باس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر فليس له ان يدعو
احدا للاكل معه من ذلك لانهم لو اكلوه قبل مضي الشهر يتضرر به المولى بخلاف قوت اليوم وهذا الظاهر قالوا
ولا باس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة وهذه المسئلة
ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة هي الحكم المبادلة المال
بالمال او في معناها اي في حكمها كبيع وشراء هذا نظير التجارة واجارة هذا الى آخرها ذكر نظيرها هو
في معنى التجارة صورة الدين بسبب الاجارة ان يوجر شيئا ويقبض الاجرة فلم يسلم المستاجر حتى انقضت
مدة الاجارة فوجب عليه رد الاجرة واستيجار وغرم غصب وجحد امانة لانه يصير متعديا عليه بالضمان
يملكه فصار من قبيل ضمان التجارة وعقر امة شراها المأذون فوطئها فاستحقت بصيغة المجهول ان ظهر لها
مستحق ورجع البائع على المأذون بثمنها كل ذلك من قوله وما لزمه الى هاهنا في حكم المبتدأ وما عطف عليه مرفوع
ايضا بالعطف والخبر جملة قوله يتعلق برقبته اي يلزم المأذون ويجبر دينا عليه فيباع في ذلك كله ان لم يفده
المولى بان يوفي ذلك عنه لمستحقيه فان لم يفعل المولى يبيع المأذون وفي قوله ان لم يفده المولى اشارة الى ان
البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور ولان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى
لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بين الغرماء بالحصص فيضرب كل من ارباب الديون
في ذلك بقدر حقه سواء كان كسبه قبل لزوم الدين او بعده او كان اتهبه اي وهب له فقبل الهبة او ملكه
باي وجه كان وقال زفر والشافعي لا يباع هو وانما يباع كسبه في دينه لان الغرض من الاذن انما هو
تحصيل ما ليس بحاصل لا تفويت ما هو حاصل وذلك مقتضى تعلق الدين بكسبه دون رقبته فيوفي دينه مما في
يده دون ان يباع فيه ويبقى ما فضل عن الدين للمولى بخلاف دين الاستهلاك لانه جناية والاستهلاك
الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
استيفاء كدين الاستهلاك والجامع بينهما دفع الضرر عن الناس لسببه وهذا السبب التجارة وهي داخلة تحت الاذن
وما بقي عليه من الديون بعدم وفاء المال والرقبة يطالب المأذون به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء
وما اخذه سيده منه قبل لزوم الدين بلا سبب لوجود شرط الخلوص له وهو خلوه عن الدين وله اخذ غلة مثله
اي للمولى ان ياخذ من كسب المأذون مقدار غلة مثله مع وجود الدين على المأذون والمراد من غلة المثل مقدار ما
يكسب عبد آخر مثله حتى لو كان غيره يكسب كل يوم عشرة دراهم فكسب هذا عشرين مثلا كان للمولى ان ياخذ منه
عشرة والعشرة الاخرى تصرف الى ديونه استحسانا والقياس ان لا ياخذ مع وجود الدين لان الدين مقدم على

المراد بالغلة الضريبة التي ضرب المولى على العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا ... ولو كان غلة مثله ذلك وكسبه احد عشر درهما ياخذ الغرماء ما زاد على العشرة ...

حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكاسبه ولا تحصل المكاسب الا
ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب والزائد عليها اي على غلة المثل
للغرماء فيأخذونه بالحصص ويحجر المأذون بامور بعضها صريح وبعضها دلالة ومنها ما يختص بالذكور ومنها
ما يختص بالاناث وقد شرع المص في بيانها حيث قال ان ابق وقال زفر والشافعي ومالك واحمد لا يحجر لان الاباق
لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاؤه وهو دونه اولى ولنا ان العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته فكان حجرا عليه دلالة قال في التحفة المأذون المدبر لا يحجر بالاباق او مات سيده اي يحجر العبد
ان مات مولاه او جن السيد جنونا مطبقا اي مستمرا وفي الذخيرة ان حد الجنون المطبق سنة غير مطبق او لحق السيد بدار
الحرب حال كونه مرتدا لان اللحوق موت حكما او حجر سيده عليه وعلم به اي بالحجر اكثر اهل سوقه ان كان يحجر في السوق
او من يجري بينه وبين المأذون المعاملات وعند الشافعي يحجر بغير علم وعلم اهل سوقه فالمسئلة مقيدة بشرطين
عندنا احدهما ما ذكره بقوله وعلم به اكثر اهل سوقه والثاني ان يعلم العبد المأذون الحجر وعلم به سهو المص الذي
ذكره فلا يدفع الضرر عن الناس لتأخر حقهم الى بعد العتق وهذا اذا كان الاذن شائعا واما الشرط الذي
لم يذكره فلدفع الضرر عن المأذون فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وتحجر الامة
المأذون لها ان استولدها المولى وقال زفر لا تحجر بالاستيلاد وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء
فان المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا بقاؤه وجه الاستحسان ان في الاستيلاد المولى لها دلالة على حجره عليها
لان العادة جارية بتحصين امهات الاولاد وعدم رضا مواليهن باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة
ودلالة الحجر كصريحه وانما صح الاذن لام الولد لان الدلالة لا اعتبار لها مع التصريح بخلافها لا اي لا تحجر الامة ان
دبرها اذ العادة بتحصين المدبرة فلم توجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت بالاتفاق ويضمن المولى القيمة للغرماء فيهما
اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليها دين محيط يغرم المولى قيمتها لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء
اذ به يمتنع البيع وقد كانت حقوقهم تقضى منه والمتلف غارم لا محالة ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس
الا الرقبة فعليه قيمتها قوله واقراره اي المأذون بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة يعني اقر بما في يده امانة
لغيره او غصب صحيح بيان لحال المأذون بعد الحجر عليه وما يلزم من اقراره وفاقا وخلافا ثم ان صحة اقراره بما ذكرنا
هو قول الامام ابي حنيفة خلافا لهما لان المصحح لاقرار العبد بما في يده ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان هو فقد
ابطلها الحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده في حق رقبته بعد الحجر فان اقراره لا يصح في حق
نفسه لانه ملك المولى والاقرار من العبد لا يصح في حق مولاه والاقرار في حق ملك الغير لغو محض وله ان المصحح هو اليد ولهذا
لا يصح اقراره فيما اخذه مولاه منه قبل الاقرار واليد باقية قائمة والحجر انما يبطل اليد اذا كان فارغا عن حاجته واقراره
دليل تحقق الحاجة بخلاف المأخوذ منه قبل الاقرار لثبوت يد المولى عليه حقيقة وحكما فلا تبطل يد المولى باقراره
وان استغرق دينه رقبته وما في يده يعني لو لزم العبد المأذون ديون تحيط بما في يده من كسبه وبقيمة رقبته لا يملك

سيده ما في يده من كسبه فلو اعتق المولى عبد ماذونه المديون بدين يحيط لو ان المولى في تلك الحال اعتق عبدا من كسب ماذونه
لا يصح عتقه عند ابي ح وعندهما يملك المولى ما في يد ماذونه فيصح عتقه للعبد الذي في كسبه وبه قال الشافعي ومالك
واحمد ولكن يغرم قيمته لان الماذون لما كسبه كان في ملك المولى وكل شيء كسبه العبد حال كونه مملوكا يكون ملكا لمولاه
بحكم القاعدة ولابي ح ان الملك للمولى في اكساب العبد انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث مال
المورث واذا كان الدين مستغرقا لها لا يثبت ملكه لها والعتق فرع الملك وان لم يستغرق الدين اكساب العبد ورقبته
صح عتق المولى العبد الذي هو من كسب الماذون اتفاقا اما عندهما فلما مر واما عنده فلان قليل الدين مما لا بد منه
غالبا فلو جعلناه مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب العبد فيختل المقصود من الاذن قوله يصح بيعه عطف على جزء
الفاء اي يجوز بيع العبد الماذون من سيده متاعه بمثل القيمة اذ سيده حينئذ اجنبي عن ماله وليس في البيع بمثل القيمة
ابطال حق الغرماء لا باقل اي لا يصح بيعه منه بنقصان منها ولو يسيرا بسبب ما فيه من التهمة ولان حق الغرماء تعلق
بالمالية وفي البيع باقل ابطال حقهم هذا عند ابي ح واما عندهما فيجوز ويخير المولى بين اكمال القيمة ورد البيع
في الكافي ان ما ذكرنا من مذهب ابي ح هو قول بعض المشايخ والصحيح ان قوله كقولهما وكذا بيع سيده متاعه منه
اي من الماذون بمثلها اي بمثل القيمة لا باكثر منها اذ فيه ابطال حقهم فلو باع السيد من العبد متاعه باكثر من قيمته بقليل
او كثير يحط السيد الزائد عن القيمة لتعلق حق الغرماء بذلك الزائد او ينقض البيع وحاصله ان البيع جائز من
من الجانبين بمثل القيمة هذا اذا كان الماذون مديونا واما اذا لم يكن عليه دين فلا يجوز البيع بينهما والاصل في هذا
ان المولى لا يثبت له على عبده دين بحال وما في يده ملك المولى وكذا لا يثبت للعبد على مولاه دين ما يستوفيه المولى
من العبد مال نفسه وما يستوفيه العبد من المولى لا يخرج عن ملكه فان سلم سيده
اليه اي الى عبده المديون الماذون المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن عن ذمة العبد لان حق المولى في عين المبيع
انما يكون من حيث الحبس وهو قد زال بالتسليم فلو بقي لبقي في الدين ولا يستحق المولى على عبده دينا فسقط
لا محالة اما لو كان الثمن عرضا يبقى حق المولى فيه لانه ينتقل من العين الى العين والى هذا اشار المص بقوله
قبل نقد الثمن لان النقد لا يطلق على العرض وله اي للمولى ان لا يسلمه اي المبيع حتى ياخذ ثمنه عن الماذون في
تلك الصورة بما عرف ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن ويضمن السيد للغرماء باعتاقه العبد مضافا الى
الفاعل عبده الماذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا برقبته او لم يكن الاول بالنصب على انه مفعول لقوله
يضمن من قيمته ومن الدين يعني اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس يضمن
القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها ثم اذا كانت القيمة اقل وضمنها المولى فما بقي من الدين كيف يكون حاله
فبين المص ذلك بقوله وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا يعني يطالب الغرماء به العبد بعد صيرورته
لان الدين كان في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف فبقي الباقي على ما كان في ذمته فيطالب به وقد
صار معتقا وان باع اي لو باع المولى عبده الماذون وهو ماذون مستغرق فدين وغيبه المشتري اي اخفى العبد عن الغرماء

مشتريه

مشتريه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه من المولى لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في بيع المرهون
قوله او تضمين اي واحد شاؤوا من السيد او المشتري معطوف على اخذ ثمنه فان اجازوا البيع فلهم احد
امرين اما اخذ الثمن او التضمين قيمته اي قيمة العبد للسيد او للمشتري لان حقهم كان متعلقا برقبة العبد
حتى كان لهم ان يبيعوه اذا لم يقض المولى حقهم واما تخييرهم في تضمين فلان المولى اتلف حقهم بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيتخيرون في تضمين اي المتلفين شاؤوا فان ضمنوا السيد ثم رد العبد عليه بعيب
رجع السيد عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان سبب الضمان زال وهو البيع والتسليم
فعاد كل حق الى محله هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا
رده بخيار الشرط والرؤية وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى
على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهو بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد
الحرية وان باع اي لو باع المولى عبده الماذون المديون واعلم المشتري بكونه مديونا ثم جاء الغرماء بعدما قبض
المشتري العبد فللغرماء رد العبد المبيع ان لم يصل ثمنه اليهم انما عبر بهذا الشرط لانه اذا وصل اليهم الثمن لا يكون
لهم حق الرد للبيع لان قبضهم الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ حينئذ لهم ان يقولوا انما
قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ولذا قال وان كان قد وصل ثمنه اليهم ولا محاباة في البيع فلا اي
ليس لهم رده اما ان لهم رده فلان حقهم تعلق به وهو الاستيفاء معجلا وقد مات بالبيع فلهم ان يردوه واما
انه ليس لهم ذلك اذا كان الثمن قد وصل اليهم بوجه ما فلانهم قد استوفوا حقهم في الدين فسقط حق الاسترداد
فان غاب البائع اعني المولى بعدما باع وسلم فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين اي لو انكر كون العبد
مديونا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وعند ابي يوسف هو اي المشتري خصم عند غيبة البائع فتسمع دعواهم على
المشتري ويقضى لهم بالدين هو يقول ان المشتري يدعي الملك لنفسه في العبد فيكون خصما لكل من ينازعه ويطلب
منه حقا ولهما ان هذه الدعوى تؤدي الى فسخ العقد وهو انما قام بالبائع والمشتري والبائع غائب
فيكون الفسخ قضاء على الغائب وهو غير جائز عندنا ومن قال انا عبد فلان واشترى وباع يعني لو قدم
رجل مصرا مثلا وقال انا عبد فلان ثم شرع بان يبيع ويشتري فحكمه كالماذون فيما تقدم بيانه من الاحكام
استحسانا بدلالة تصرفه حملا لامر المسلم على السداد ودفعا للضرر عن العباد والقياس ان لا يكون ماذونا
لعدم ظهور الدليل والسكوت محتمل ولو اخبر انه ماذون يصدق فيه استحسانا عدلا كان او لا على ما في النهاية
وغيرها الا انه اذا كان ماذونا لا يباع هذا العبد في الدين اي دين وجب عليه للغرماء صيانة لحق المولى
واما الغرماء فقد تضرروا بما هلك لهم لا باغترارهم المولى ما لم يقر سيده باذنه او لم يقم الغرماء البينة
عليه بالاذن بالتجارة تحرضا لبيع رقبة الماذون بالدين والقول للمولى في انه محجور لتمسكه بالاصل فصل في بيان
حكم اذن الصبي والمعتوه تصرف الصبي ان نفع نفعا محضا كالاسلام من الصبي الكافر وقبول الهبة من واهبه

شيئا او التصدق فيه ممن تصدق عليه صح ذلك التصرف من الصبي وحكم بموجبه لان النفع مطلوب وان كان بلا اذن من وليه
اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع وان ضر اي ضررا محضا كالطلاق لامراته والاعتاق لعبده والهبة والصدقة فلا
يصح ذلك التصرف ولو كان باذن من الولي لان الضرر مدفوع وان احتملهما يعني ان كان تصرف الصبي محتملا للنفع على وجه
وللضرر على وجه آخر كالبيع والشراء فانهما باعتبار الربح نافعان وباعتبار الخسران ضاران فان صدر واحد منهما
عن الصبي صح بالاذن من الولي لا بدونه اي لا يصح من الصبي بدون الاذن من وليه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولغيره عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن وبالبالغ عند الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا
بنفسه فالاذن للصبي في التجارة ابوه ان كان موجودا او جده الصحيح وان علا عند عدمه اي حال الاب او اذن له
وصيهما عند عدمهما او القاضي او الوالي بخلاف صاحب الشرطة فانه لا يملك تقليد القضاة فاذا اذن له احد من هؤلاء المذكورين
فحكمه اي حكم الصبي بعد اذن الولي حكم العبد المأذون لكن بشرط ان يكون عاقلا فان يعقل كون البيع سالبا ومزيلا للملك عن البائع
ويعقل كون الشراء جالبا ومثبتا له اي للملك الى المشتري وذكر في الكافي شرطا آخر وهو ان يعرف الغبن اليسير من الفاحش فلو اقر بما
في يده من كسبه يعني ان اقر الصبي المأذون في التجارة لاحد بدين او غصب او استهلاك مال او وديعة بان اقر بما ورثه من ابيه
لاذن صح اقراره لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لم يعامله الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما له من الارث لان
صحته في الكسب لما ذكرنا انه من توابع التجارة والارث ليس منها والمعتوه بمنزلة الصبي في الاحكام المذكورة واشتقاقه
من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين فاذا كان يعقل
البيع والشراء فانه يصير مأذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم وصح اذن الوصي او القاضي وكذا جدهما
لعبد اليتيم اذا كان في ذلك نفع لليتيم فاذا صح اذنهما لعبده مع كونهما اجنبيين فصحة اذن ابيه وجده بطريق الاولى
فلذا لم يذكرهما صريحا

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء على الاكان او غير مال من الغير على سبيل التغلب ظلما وشرعا
اخذ مال متقوم محترم بلا اذن من له الاذن على وجه يزيل يده عنه وهذا معنى قول المص هو ازالة اليد
المحقة فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب من الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به
في اجراء احكامه عليه بانه باثبات اليد مع اثبات اليد المبطلة اعلم انه لا يرد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية
ليخرج السرقة ولا شك في ان اليد هي عبارة عن الاستيلاء والتمكن من التصرف بغير مانع لا تتعدد على الشيء
الواحد من جهة واحدة فثبوت اليد المبطلة يستلزم زوال اليد المحقة ثم انه فرع على التعريف المذكور بقوله
فاستخدام العبد بلا اذن المالك وكذا حمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة فيها لا الجلوس على البساط اي لا يكون جلوسه على بساط الغير غصبا لان جلوس الغاصب لا يمنع جلوس

المالك

بالطفل بيانه

المالك بل يمكن اجتماعهما فلا يتحقق معنى الغصب وحكمه اي حكم الغصب الاثم في الاخرة لمن علم ان المأخوذ مال الغير وان ظن
الاخذ انه ماله فلا اثم وضمانه اذا لم يعلم شيئا ثم استحق ووجوب رد عينه اي عين المغصوب الى المالك في مكان غصبه
لان القيمة تتفاوت بتفاوت الامكنة ان كانت عينه باقية ووجوب الضمان عليه لو هلكت تلك العين المغصوبة برد
القيمة بمكانه سواء كان الهلاك بفعله او بفعل غيره وفرع على قوله ووجوب رد عينه بقوله ففي المغصوب المثلي
كالكيلي والوزني والعددي المتقارب الافراد كالبيض والجوز يجب مثله ان كان موجودا لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من رعاية الجنس والمالية فكان ادفع للضرر فان انقطع
المثل عن ايدي الناس وذلك بان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان وجد في البيوت تجب قيمته اي قيمة المثل
يوم الخصومة اي وقت طلب المغصوب منه حقه من الغاصب عند ابي حنيفة وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وعند
ابي يوسف تجب قيمته يوم الغصب اي وقت اخذ الغاصب المغصوب لان المثل لما انقطع التحق المغصوب بما لا مثل له فتعتبر
قيمته يوم تحقق السبب وهو الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي لان الواجب
على الغاصب انما هو مثل ما غصبه في ذمته وانما ينتقل ذلك الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته وقت الانقطاع
ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه فله ذلك وانما ينتقل بقضاء
القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء قوله وفي القيمي معطوف على قوله ففي المثلي الحاضرة اي يجب في المغصوب
القيمي وفسره بقوله كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده المتفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد ولان قيد
التفاوت يأباه اي متفاوت الافراد من الثياب والدواب والبطيخ والرمان ونحوها والبر المخلوط بالشعير
فانه لا مثل له وحيث لم يوجد المنصوص عليه اعني المثل يجب قيمته وهي وان كانت تتفاوت بحسب الازمنة
والامكنة لكن لما تعذر مراعاة الحق في الجنس روعي في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان بخلاف العددي
المتقارب لانه كالمكيل فوجب مثله لقلة التفاوت وانما قيد بقوله يوم الغصب لانه هو السبب في الضمان وبه دخل
المغصوب تحت الضمان فاضيف اليه وان تلف بعض المغصوب وبقي بعضه وجب رد ما بقي بعينه وضمان
قيمة مقدار ما هلك على الوجه المذكور وهذا الحكم قد اجمع عليه الائمة اجماعا فان ادعى الغاصب الهلاك اي زعم
ان ما غصبه قد هلك لا يصدق من اول وهلة بل حبس تضييقا عليه وجزاء له على صنعه لكن لا يؤبد حبسه بل حبس بعلم
انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره الغاصب وتعيين المدة موكول الى رأي القاضي اما الحبس فلعدم اتيانه بما يجب
عليه من رد المغصوب الى صاحبه ثم انه يدعي امرا عارضا اعني الهلاك وهو خلاف الظاهر فيحبس الى ان يأتي به
او يظهر انه لو كان موجودا لما اخره ثم ان امضى المدة ولم يظهر يقضي عليه بالبدل من المثل والقيمة قوله والغصب
انما هو فيما ينقل شروع في بيان ما يجري فيه الغصب من الاموال وما لا يجري فيه وهذا اصل كبير وفيه اختلاف
كثير لكن مذهبنا انه لا يجري الغصب الا فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته انما يتحقق فيه فان المنقول
يمكن التصرف فيه في مكانه او في مكان آخر بخلاف العقار فانه لا ينتقل عن مكانه فلو غصب عقارا فهلك في يد

اي في يد الغاصب بآفة سماوية او انهدم بناء الدار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء لا يضمن عند الشيخين
خلافا لمحمد فان عنده يضمن الغاصب العقار وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت يده
على وجه تضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد ذلك سببا للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة ان الغصب ازالة اليد المحقة
باثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمان جبر فيتحقق التفويت وازالة الملك انما تكون بالنقل والتحويل وذلك
لا يتصور في العقار قوله وما نقص منه بفعله متعلق بقوله نقص كسكناه وزرعه ضمنه جواب عن سؤال مقدر
تقديره ان الغصب اذا لم يتحقق في العقار عندكم فلو سكن احد عقار غيره او زرع بغير رضاه كيف يكون حكمه
فاجاب بانه يضمن ذلك عند الجميع لانه نوع اتلاف والعقار يضمن به وتفسير النقصان عند نصير بن يحيى
ان ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بينهما وعن محمد بن سلمة ان ينظر بكم
تباع قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بين ذلك وهذا اقيس لان الاجرة لقيمة العين دون المنفعة وفي
النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم ان المصنف استطرد من بيان حكم التنقيص الى بيان
حكم الزيادة فقال ويأخذ
اي الغاصب رأس ماله وهو البذر وما انفق على الزرع وقدر ما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق به اي بالفضل لانه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر واما
الملك فلان المضمونات تملك باداء ضمانها ملكا مستندا الى وقت انعقاد السبب وكل فضل حصل على الملك
فهو ملك تابع للاصل ولابي حنيفة ومحمد انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه وما كان هذا
حاله فسبيله التصدق به اذ الفرع يحكي حكم الاصل حلا وحرمة والملك المستند ناقص فلا يرتفع الخبث
وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال بان آجره واخذ اجرته فنقصه اخذ الاجرة او آجر
المستعار ونقص بسبب الاجارة يضمن الغاصب والمستعير النقصان اي نقصان المغصوب او المستعار
والضمير في يضمن يعود اليهما على سبيل البدل كما لا يخفى وما فضل من الغلة اي غلة العبد المغصوب والاجرة
اي اجرة المستعار من العقار وغيره بعد صرفها الى النقصان تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له
اي لابي يوسف والتعليل واحد وقد نبه المص على هذا بايراد كلمة التشبيه وان تصرف الغاصب في الغصب
او تصرف المودع في الوديعة فربح بسبب ذلك التصرف شيئا وهما المغصوب والوديعة يتعينان
بالتعيين كالثوب والدابة بخلاف ما لا يتعين كالدراهم والدنانير تصدق بالربح الحاصل منهما عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا له ايضا اي خلافا لابي يوسف كما في الفضل من النقص فيما ذكر آنفا وان كانا
اي وان كان المغصوب والوديعة لا يتعينان كالدراهم والدنانير فان اشار اليهما عند عقد البيع ونقدهما
اي نقد الثمن منهما فكذلك يتصدق بالربح الحاصل منهما وان اشار الى غيرهما اي الى غير المغصوب والوديعة
في العقد مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين ونقدهما او عكس بان اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق الثمن اي لم يشر

الى

الى شيء بل قال اشتريت بالف ونقدهما ففي هذه الصور الثلث طاب له الربح اتفاقا هكذا نقله الكرخي لان الاشارة
اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال بعض المشايخ لا يطيب له الربح قبل الضمان
وكذا بعده بكل حال وهو المختار للاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قيل وبه يفتى اي بما ذكر ان الربح لا يطيب
في الوجوه الثلثة الاخيرة لا فيما اشار اليهما ونقدهما والمختار انه لا يطيب مطلقا يعني في الوجوه الاربعة المذكورة
لا يطيب الربح للغاصب ولا للمودع لان ذلك تصرف في المال بغير اذن المالك ومثله لا يطيب له ولو اشترى بالالف الغصب
او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها للغير او اشترى بتلك الالف طعاما يساوي الفين فاكله لا يتصدق بشيء
اتفاقا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وذلك انما يظهر اذا باع الجارية او الطعام فحينئذ يكون الربح
ظاهرا ويلزمه التصدق بالف الزائد لان الثمن الذي يقبضه من جنس الذي اشترى الجارية او الطعام به كما لا يخفى
فصل لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه عقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحق العارض
ما قبله وان غير الغاصب ما غصبه بالتصرف فيه فزال اي بطل اسمه بذلك التغيير وزال عنه اعظم منافعه ومقاصده
ضمنه الغاصب وملكه بالضمان ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان فيحل بعده وقال الشافعي لا ينقطع
حق المالك عن المغصوب وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ووجهه ان العين المغصوبة باقية فتبقى على
ملك صاحبها ولا اعتبار لفعل الغاصب لانه محظور فلا يصلح سببا للملك فصار كما اذا لم يتغير بفعل الغاصب
ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة صيرها كانها زوجة اخرى انه تبدل الاسم وفات معظم
المقاصد ثم ان عدم حل الانتفاع قبل اداء الضمان انما هو استحسان والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن
بن زياد ورواية عن ابي حنيفة فيما حكاه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا يرى
انه لو باعه او وهبه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية لما اهدينا له وعلم انها
مغصوبة اطعموها الاسارى فانه افاد عليه السلام بذلك ان ملك صاحبها زال عنها وان الانتفاع بها لا يحل
قبل ارضاء صاحبها ونفاذ هبته وبيعه مع وجود الحرمة لقيام الملك حقيقة كما في الملك الفاسد وباداء
الضمان يحل لان حق المالك وصل اليه في ضمن البدل وكذا اذا ابراه لسقوط حقه بالابراء ثم شرع المص في امثلة
ما ذكر فقال كشاة مغصوبة ذبحها وطبخها معا اذ بمجرد الذبح لا يزول عنها الاسم يقال شاة مذبوحة وشاة
حية لكن زال اعظم المنافع كالدر والنسل فالظاهر ان بمجرد ذكر زوال الاسم كاف في بيان الضابط او شواها
فان اسم الشاة حينئذ يزول ويحدث لها اسم آخر وهو سليق او شواء قوله او قطعها بتشديد الطاء اي جعلها
قطعا قطعا يعني لو ذبح الغاصب الشاة وقطعها بعد ذلك يضمنها ويملكها كما لو طبخها او شواها بعد الذبح اما
لو ذبحها فقط او ذبحها وسلخها فان اسم الشاة لا يزول عنها بذلك وبر طحنه او زرعه وكبر طحنه وزرعه فانه
بذلك يزول عنه الاسم واكثر المنافع المقصودة منه وكذا كدقيق خبزه اي جعله خبزا وعنب او زيتون عصره
وقطن غزله وغزل نسجه وصفر جعله سيفا وصفر بضم اوله وقيل بكسر وسكون الفاء صنف من النحاس

اذا غصبه وجعله انية فكل هذه حكمها واحد خلافا ووفاقا وهي مشتركة في زوال الاسم عنها وضمان الغاصب لها
وتملكه اياها عندنا خلافا للشافعي ولابي يوسف في رواية والساجة بالجيم خشبة عظيمة صلبة تنبت بالهند وتستعمل
في ابواب الدور وبنائها واساسها اولبنة بنى عليها اللبنة بفتح اولها وكسر ثانيها او بكسر الاول وسكون الثاني
واحدة اللبن الذي يبنى به معروفة وان جعل الغاصب الفضة او الذهب الذي غصبه دراهم او دنانير او آنية او
حليا ونحو ذلك لا يملكه هذا الضمير يعود الى مقدر يفهم من فحوى مجموع الكلام اي المغصوب او المجعول منهما لا يملكه
الغاصب عند ابي حنيفة بل هو للمالك اي المغصوب منه ياخذه بلا شيء وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله للمغصوب منه
لان الغاصب احدث في العين المغصوبة صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه كسره وفات
بعض المقاصد منه ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق وجريان الربوا بين كل منهما وبين
ما صنع منه دليل على بقاء العين فلا يكون هالكا والصنعة التي احدثها الغاصب لا اعتبار لها اذ لا قيمة لها عند
مقابلتها بالجنس بجنسه فان ذبح الغاصب الشاة التي اغتصبها ولم يفعل بها غير الذبح فالمالك ان شاء طرحها عليه اي
على الذابح وضمنه قيمتها او اخذها مذبوحة وضمنه نقصانها وهكذا حكم ما يؤكل لحمه من الحيوانات وكذا لو قطع يدها
او عضوا من اعضائها وهذا الحكم ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوات بعض الاغراض المطلوبة منها
او قطع طرف دابة غير ماكول او خرق الثوب المغصوب بفعل الغاصب خرقا فاحشا فوت بعض العين وبعض نفعه ففي الكل
يخير المالك بين الطرح وتضمين الكل وبين الاخذ وتضمين النقص وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه
فقط كما لو قطع اذن الحيوان الغير الماكول او يد العبد مثلا فان المالك ياخذه مع ارش المقطوع لان الفرس مثلا تبقى
منفعتها بعد قطع اذنه والعبد ايضا بعد قطع يده فالغاصب لم يفوت منفعته بل احدث فيه عيبا فيلزمه ارشه
ثم انهم اختلفوا في بيان احد الفاحش فمنهم من قال ان الفاحش هو ما يوجب نقصان ربع القيمة ومنهم من
قال هو ما يوجب نقصان نصف القيمة والصحيح ان الفاحش هو ما يفوت به بعض المنافع وذلك مثل قطع الثوب
فيها ففات جنس منفعة القباء والجبة وبقي جنس منفعة القميص واليسير ما لا يفوت به شيء من المنافع بل
يدخل نقصانا عيبا ومن بنى في ارض غيره بغير امره او غرس فيها امر بالقلع اي برفع البناء او الغرس والرد اي امر بردها
لصاحبها وان امر الحاكم بفعل ذلك بنفسه او باذن للمالك ان يفعل ذلك هذا اذا لم يلحق الارض ضرر ولا
نقص بذلك وعن الكرخي انه ذكر فيه تفصيلا فقال ان كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الارض لا يؤمر بالقلع بل يضمن
قيمتها وان كانت اقل فكما ذكر وان كانت الارض تنقص وتتضرر بذلك القلع فللمالك ان يضمن له اي للباني
او الغارس قيمتهما مامورا بقلعهما اي يضمن قيمة البناء او قيمة الغرس حال كونهما مامورا بقلعهما من جانب الشرع
اما القلع والرد فلقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق واما ضمان قيمة البناء والغرس وتملكهما عند لحوق الضرر
بالارض فلان فيه نظرا للمالك والغاصب ودفعا الضرر عنهما ثم ان المص بين طريق تقويم البناء والغرس بقوله
فتقوم الارض وحدها بلا شجر او بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن المالك الواضع البناء او غارس الشجر

بالتنوين فيهما صفة وموصوف مجازا لان الظلم حصل به ويروى بالاضافة والمراد بالعرق عرق ذرعه او شجر اي اصولها يعني من ذرع او غرس ارض غيره بلا اذنه [...]

318

الفضل بين التقويم الاول والثاني فلو كانت قيمة الارض وحدها مائة مثلا وقيمتها مع احدهما مامورا بقلعه مائة
وخمسين فالمالك يضمن للآخر خمسين ويتملك ما في الارض فكلاهما فان قلت الغصب في العقار غير متصور فكيف وضع
المسئلة في غصب العقار قلنا الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب الا يرى الى قوله عليه السلام من غصب
شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة الى سبع ارضين ولان المجاز شايع في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها
مجازا لتصوره بصورة الغصب وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه احمر او اصفر او لت السويق الذي غصبه
بسمن فالمالك اي صاحب الثوب ان شاء ضمنه اي ضمن الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض لانه غصبه كذلك فيلزمه
قيمته غير بالغ الصبغ ومثل سويقه اي مقداره وذلك لان الثوب من القيميات فيلزم قيمته والسويق من المثليات
فعليه مثله فيضمن كلا منهما باعتبار اصله او اخذهما اي الثوب المصبوغ او السويق الملتوت وضمن هو للغاصب
ما زاد الصبغ اي قيمة الصبغ الذي في الثوب بان يقوم مصبوغا وبلا صبغ فيعطي الغاصب الفضل ومقدار السمن
الملتوت به لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانتهما ما امكن وذا
في معنى ايصال مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب
الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فان صبغه اي الغاصب الثوب الابيض اسود فعند ابي حنيفة
ضمنه قيمته اي يضمن الغاصب قيمة ذلك الثوب حال كونه ابيض او اخذه بلا دفع شيء على الغاصب لانه نقص اي الصبغ
الاسود في الثوب نقص وعندهما الصبغ الاسود كغيره من الالوان فهو كمال وزيادة عندهما قوله وهو اختلاف
زمان توجيه للقولين وهو في الحقيقة جواب عن سوال تقريره ان السواد اما ان يكون نقصانا في نفسه او زيادة
فان كان الاول فالحق مذهب ابي حنيفة وان كان الثاني فالحق ما ذهبا اليه فاجاب المص بان كلاهما
حق باعتبار زمان القائل فانه في زمان الامام كان السواد عند بني امية نقصا وعيبا ثم صار كمالا
وزيادة في عهد صاحبيه لما ان بني العباس اتخذوه شعارا هكذا قيل وقيل ان كان الثوب مما ينقصه السواد
فهو فيه نقصان وان كان مما يزيد قيمته فهو كالحمرة والصفرة كمال وزيادة **فصل** في بيان
تصرفات الغاصب في المغصوب وما يتعلق به من الابحاث وان غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته
ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب لان المالك صار مالكا للبدل فوجب ان يزول ملكه عنه
كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وقوله غيب بالغين المعجمة اي جعله غائبا على وجه يوجب الضمان
وتقييد الضمان بالقيمة انما وقع اتفاقا والاولى هو التعميم والاطلاق وسلم به الاكساب للتبعية دون
الاولاد اي لو كان المغصوب جارية مثلا فاكتسبت مالا او ولدت اولادا ثم غيبها الغاصب وضمن قيمتها كان
ما اكتسبته بعد الغصب للغاصب ولا يكون ما ولدته من اولادها له لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا ترى
ان ولد المدبرة والمكاتبة مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا او مكاتبا والقول في القيمة اي في قيمة المغصوب
للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن مالكه على الزيادة لانه اثبتها بالحجة الملزمة ثم ينظر بعد ذلك فان ظهر المغصوب

وقيمته اكثر مما ادعى الغاصب والحال انه قد ضمنه اي المغصوب بقول المالك فقط من غير برهان او ببرهانه بان اقام بينة
على مقدارها او كان ضمنه بالنكول من الغاصب عن اليمين فهو اي المغصوب للغاصب لانه ادى قيمته فيكون له ولا خيار للمالك
في ان يرد القيمة ويأخذ المغصوب لانه قد تم الملك فيه للغاصب بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان
كان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه او بغير يمين فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان السابق او اخذه اي المغصوب
من الغاصب ورد عوضه الذي كان اخذه منه لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار من القيمة وانما اخذه لعدم الحجة ولو ظهرت
العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له ولو
برهن كل من المالك والغاصب وهذه من زوائد المجمع على الهلاك اي على هلاك المغصوب عند الآخر اي لو اقام الغاصب بينة
على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا
لابي يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولمحمد ان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى
اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه
المصنف على عادته بتقديم الارجح ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه والفرق
ان الملك الثابت للغاصب فيه ناقص لثبوته مستندا والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه والملك
الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق كالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد المغصوب
غير مضمونة على الغاصب عندنا ان هلكت ما لم يتعد فيها بان اتلفها او يمنعها عن مالكها بعد طلب المالك اياها مع
القدرة على التسليم لتحقق التعدي حينئذ سواء كانت تلك الزوائد متصلة بالمغصوب كالحسن اي الجمال والسمن
وصوف الغنم او منفصلة عنه كالولد اي ولد المغصوب والثمرة اي ثمرة البستان المغصوب وكالبيض ولبن
الحيوان ونحو ذلك فالكل امانة في يد الغاصب ان هلك ذلك الكل او بعضه فلا ضمان على الغاصب اذا لم يتعد او
يمنعها عن المالك بعد طلبه اياها وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها هذا اذا حدث الحبل
في يد الغاصب من غير المولى والزوج اما اذا كان من احدهما فلا يجب عليه الضمان لا في الهلاك ولا في النقصان ويجبر
ذلك النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه
وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف ينجبر ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان والزيادة
شيء واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم
ظهور النقصان به فانتفى الضمان او بالغرة اي وفت صورته من ضرب غير الغاصب بطن الجارية المغصوبة
فالقطت ونقصت قيمتها بذلك وضمن الغاصب الضارب غرة الجنين وكان بها وفاء نقص الجارية ينجبر بذلك وذكر
لان الغرة اقيمت مقام الولد لوجوبها بدلا عنه وهذه زيادة من المختار وقوله او وفت مشعر بالغرة وليس كذلك
بل يعتبر وفاء الولد ايضا كما مر فلو قال ان وفتا اي قيمة الولد والغرة لكان احوط ولو زنى بامة غصبها فردها
الى صاحبها حاملا من الزنا فولدت فماتت الجارية بالولادة ضمن قيمتها يوم علوقها لانه غصبها وما انعقد فيها سبب

صورة المسئلة زوائد المغصوب متصلة كانت بالمغصوب او منفصلة عنه امانة في يد الغاصب حتى لو هلكت لا يضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب وعند الشافعي مضمونة كذا توفيق

صورة المسئلة رجل غصب جارية قيمتها الف درهم فولدت ولدا قيمته خمسمائة وانتقصت بالولادة حتى صارت قيمتها خمسمائة ثم ردها الى المالك مع الولد يبرأ عن الضمان عندنا ولا يلزمه غير ذلك وعندهما يلزمه رد خمسمائة الى المالك غاية البيان

الغرة بالضم دية الجنين آه

التلف

التلف وهو الولادة ووجدت وفيما ذكر فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة اذا زنى بها رجل
مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد وفاء الرد وعندهما لا يضمن
في الحرة ولا في الامة ايضا يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لان سبب التلف حصل عند المالك بعد صحة الرد من
الغاصب لان الغصب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب ولو ردها
محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده اي عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك فماتت منه اي من الجلد
لا يضمن الغاصب اتفاقا لان نفس الحمى والزنا ليس سبب الهلاك بل انما ماتت بامتداد الحمى وبالجلد وهما ما
وجدا عند المالك فلا يواخذ الغاصب بهما اتفاقا ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء كان عقارا اسكنه اي
سكن فيه او عطله بان تركه معطلا وهذا عندنا وعند الشافعي تضمن في الوجهين وعند مالك في الاول فيجب
اجر المثل الا في الوقف اخذ هذا الاستثناء من المجمع كتاب الوقف وهو الاشبه هنا وفي الجامع الكبير والبزازية
منافع الغصب غير مضمونة الا في ثلثة مواضع احدها ما ذكره المص والثانية مال اليتيم والثالثة ما كان
معدا للاستغلال كما في البزازية وعليه الفتوى ولا يضمن خمر المسلم وخنزيره بالاتلاف بان اسلم ذمي وفي
يده الخمر والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم وضمن المسلم القيمة فيهما اي الخمر والخنزير لو
كانا للذمي لانهما مال متقوم في حق اهل الذمة وانما قلنا بتضمين المسلم قيمة خمر الذمي اذا اتلفه مع ان الخمر من
ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها اذ فيها اعزاز ما تجب اهانته بخلاف الذمي وان اتلف ذمي
خمر ذمي ضمن مثلها لانها مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم على ما يدينون ولا ضمان باتلاف الميتة ولو كانت لذمي
لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا ولو وصلية كان ملكا لمن
يبيحه كالشفعوي يعني لو ذبح احد شاة مثلا ولم يذكر اسم الله تعالى عليها فان كان فعل ذلك عمدا فهي ميتة
لا يحل اكلها عندنا لقوله تعالى مما لم يذكر اسم الله عليه الاية وعند الشافعي يحل قياسا على الناسي فانه لو فعل ذلك ناسيا
حلت بالاتفاق وان غصب غاصب خمر مسلم فخللها اي جعلها خلا بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس او منها الى الظل
فصار خلا اخذها المالك بلا شيء اي اخذ المالك الخل من الغاصب بلا شيء اذ ليس للغاصب فيها حق وعلى هذا لو اتلفها
الغاصب بعد التخلل المذكور ضمنها بسبب التعدي لان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس ومن غصب
ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب من ملك المالك وكذا هنا فيضمنها بمثلها من الخل لاتلافه ملك الغير لا لو تلفت
يعني لو تلفت بنفسها من غير تعد من الغاصب لا يضمنها اذ لا مدخل له في تلفها والضمان انما يكون بالتعدي وان
خلل الغاصب خمر المسلم بالقاء ملح هو ملكه فيها ملكها اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر
لم تكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعندهما ياخذها المالك ان شاء
ويرد للغاصب قدر وزن الملح الذي القاه فيها من الخل لان الملح فيه قد ذاب وصار خلا فهو شريكه على
قدر ملكه فلو اتلفها الغاصب بعد ان صارت خلا بالقاء الملح فيها لا يضمن عند ابي ح خلافا لهما لان عندهما يضمن

الغاصب للمالك مثل ما اتلفه من الخل لانه من ذوات الامثال وقد صار بالتخلل متقوما واجب الرد فاذا فوته
على المالك يجب خلفه عليه كما في المستعار ولابي حنيفة ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله
مالا متقوما فيه فكان اصلا له والخمر المتخلل تبع له في التقوم ثم الاصل غير مضمون على الغاصب لانه ملكه فلا يكون
التبع مضمونا ايضا كما لو هلك من غير صنعه على ما بيناه آنفا وان خللها اي الغاصب الخمر التي غصبها بالقاء خل
فيها ملكها ولا شيء للمالك اي لمالك الخمر على الغاصب عند الامام ابي حنيفة لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان
في استهلاك الخمر لعدم تقومه وكذا لا ضمان عندهما ان تخللت من ساعتها والا اي وان لم تتخلل من ساعتها
بل تخللت بعد زمان لكون ما القي فيها من الخل قليلا فالخل اي المجموع بينهما اي بين الغاصب والمالك على قدر
ملكيهما يقتسمانه كيلا لانه صار كخلط الخل بالخل وهو على اصلهما ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو
استهلاك كما بيناه آنفا فكله للغاصب ولا شيء عليه للمالك لانه اتلف ملك نفسه وهذا التفصيل من زوائد الهداية
على غيرها وكذا قوله وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء اذ ليس فيه مال
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن
للمالك قيمته مدبوغا وعليه اكثر المشايخ لان وصف الدباغة تابع للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه
صار الوصف ايضا مضمونا وقيل يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ لان الوصف المذكور انما حصل بفعل الغاصب فلا
يضمنه وان دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ ياخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ الى الغاصب ثم انه بين طريق معرفته
بقوله بان يقوم ذلك الجلد مرتين الاولى يقوم مدبوغا والثانية يقوم ذكيا غير مدبوغ ويرد المالك للغاصب فضل
ما بينهما والمرجوع فيه الى اصحاب الخبرة من الدباغين وانما لزم ذلك لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ
في الثوب فكان بمنزلته وللغاصب ان يحبسه اي ان لا يسلم الجلد الى المالك حتى يستوفي حقه كما في حبس المبيع لاجل الثمن
وان اتلفه لا يضمن اي لو اتلف الغاصب الجلد الذي دبغه بما له قيمة لا يضمنه عند ابي حنيفة وعندهما يضمنه مدبوغا
الا قدر ما زاد الدبغ فيه اما الضمان فلانه اتلف مالا متقوما فيضمنه كالوديعة وكما لو دبغه بما لا قيمة له وكما
لو استهلكه غيره ولابي حنيفة ان تقومه مضاف الى ما زاده الغاصب فيه وهو تابع له والاصل غير مضمون عليه فكذا
التابع على ما مر في تخليل الخمر بما له قيمة واما استثناء مقدار ما زاد الدبغ فيه فلانه حق الغاصب فله اخذه ولو تلف الجلد
بآفة سماوية من غير صنع الغاصب لا يضمن اتفاقا ومن اتلف على المسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا
بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب اذا اشتد او اراق له منصفا وهو ما ذهب نصفه بالطبخ من ذلك ضمن قيمته والضمير يعود
الى كل واحد من المذكورات على سبيل البدل وهذا الضمان انما يكون اذا كان لغير لهو عند ابي حنيفة ويصح عنده ابتياع
هذه الاشياء وقالا لا يضمن متلف هذه الاشياء على المسلم ولا يجوز بيعها ولا شراؤها وعليه الفتوى لان اتلافها
احتساب ونهي عن المنكر ولا ضمان على المحتسب في ذلك لانها اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر والشرع قد ندب الى
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فصار الفاعل كانه باشر بامر الامام ولابي حنيفة ان الاموال تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان كانت

تصحيح

تصلح لما لا يحل فصارت كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار وهو خارج عنها فلا يوجب سقوط
التقوم وجواز البيع والتقويم يترتبان على المالية والتقوم واما الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فعلا موكول الى الامراء
لقدرتهم عليه وغيرهم انما هو مامور بان يقول بلسانه وفي السكر والمنصف يجب القيمة لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك
عينها ومع ذلك لو فعل جاز بخلاف ما لو اتلف صليب النصراني فانه يضمنه صليبا لانه مقر على ذلك ومن غصب مدبرة
فماتت في يده ضمن قيمتها اتفاقا لان ماليتها متقومة بالاتفاق ولو غصب ام ولد فلا ضمان عليه لعدم تقومها عند
ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما يضمن الغاصب قيمة ام الولد ايضا لانه منتفع به وطئا واجارة واستخداما وهذا
دليل التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبرة ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة لاجل
النسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبرة ثم ان قيمة المدبرة ثلثا
قيمتها قنة على ما قالوا وهو المذكور في الهداية وفي التاتارخانية قيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المدبر نصف
قيمته فتامل وعليه الفتوى ولو شق الزق لاراقة الخمر الذي فيه للمسلم لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان
الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه متقوم ولابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك
الا بالشق فيكون ماذونا فيه وعليه الفتوى ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره هذا اذا كان العبد عاقلا واما اذا كان
مجنونا فالحال انه ضامن او رباط دابة الرباط ما يربط الدابة به او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طير فذهب
الضمير فيه يعود الى كل من المذكورين على سبيل البدل خلافا لمحمد في الدابة والطير والاصل في هذه المسائل ان الحكم
يضاف الى آخر العلل وهو هنا الذهاب وانما حصل بفعل فاعل مختار طرا على فعل الاول فنقض حكمه بخلاف
ما لو امر العبد بالاباق او ساق الدابة ونفر الطير فانه يضمن لكن محمدا يقول ان الدابة والطير من شانهما وعادتهما
الفرار من الانسان والذهاب اذا لم يكن لهما مانع وهو قد ازال المانع فيضمن بخلاف العبد فان الاباق فيه
نادر فهذا وجه الفرق له وفي العمادية المودع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى
ذهب فيضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ولا على من سعى الى السلطان بمن يوذيه ولا يندفع اي والحال ان
ذلك الشخص لا يندفع من الاذى الا بالسعي فيه لان دفع الاذى لو كان ممكنا بلا سعي الى السلطان يضمن
او سعى اليه بمن يفسق عطف على بمن يوذيه ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي هذه مسئلة السعاية وهي
تكون بوجوه منها ما ذكره المص وهو ان يكون الساعي محقا بان كان سعى بمن يوذيه ولا يمكنه دفعه الا برفعه الى السلطان او كان
فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف بالكلام فيحتاج الى منعه بفعل السلطان وفي هذين لا يضمن الساعي بالاتفاق
ومنها قوله ايضا ولا على من قال للسلطان قد يغرم وقد لا يغرم يعني والحال ان ذلك السلطان لم يكن معروفا بالظلم و
التغريم فانه قد يغرم المسعي به اليه وقد لا يغرم مقول القول قوله ان فلانا قد وجد مالا او كان القائل صادقا فيما
قال بان وجد فلان كنزا او نحوه من الركاز فغرمه السلطان المذكور شيئا من المال وفي هذا الوجه لا شيء على الساعي اتفاقا
لانه حمل السلطان على صلاح حاله فلا ضمان عليه بذكر ما ان كان عادته اي عادة ذلك السلطان ان يغرم البتة

ضمن الساعي اتفاقا لانه مسبب ومنها قوله وكذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد يعني اذا وقع في قلب الساعي
ان فلانا يجيء امرأته او جاريته او ولده فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه فعند الشيخين لا يضمن
الساعي لانه لم يأمر السلطان بتغريمه وانما اخبره بشيء ليس له مدخل في التغريم وعند محمد يضمن الساعي زجرا له وبه
اي بقول محمد يفتى في هذه المسئلة لغلبة السعاة في زماننا فلو مات الساعي اخذ المظلوم قدر الخسران من تركته
وهو الصحيح ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه مفعول ثان لقوله اطعم برئ الغاصب من الضمان عندنا وان
لم يعلم اي الغاصب المالك انه طعامه لان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا

مطلب تعريف العقار

كتاب الشفعة

هي في الاصل فُعلة بمعنى المفعول مشتقة من الشفع وهو الضم كالاكلة من الاكل سميت بها لان الشفيع يضم العقار
المبيع الى عقاره ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين
ووجه شرعيتها كونها سببا لدفع الضرر عن الشريك والجار ولهذا انما وجبت في العقار خاصة والقياس يأباها لان اخذ
منه ملك الغير بغير رضاه مع ان الحديث يقتضي جوازها لما ذكرناه في وجه شرعيتها وهي في الشرع ما ذكره المص بقوله هي تملك
العقار على مشتريه بمثل ثمنه اي بمثل ما قام عليه اي بمثل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن جبرا اي بغير رضاه والعقار
هو بالفتح ما له اصل وقرار من دار او ضيعة او حانوت او بستان او حمام او رحى او ارض خالية في مصر او سواد في دار الاسلام
اذا كان مما يجوز بيعه وبيع بيعا باتا وعند مالك تجوز في السفن ايضا ولو جاز ذلك لجاز في كل منقول
قياسا على السفن وليس كذلك وتجب اي تثبت الشفعة بعد البيع الصحيح الخالي عن خيار البائع لم يقل بالبيع
لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق
الشفعة قبل هذا متزلزل حتى لو اخر تبطل وان لم يؤخر استقر الا تبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بقضاء
او رضاء الضمير في تملك يعود الى الشفعة والمراد به مشفوع اي يصير العقار ملكا للشفيع بقضاء القاضي او بتراضي
الشفيع والمشتري وان لم يحكم القاضي بذلك كان له الرجوع في الهبة لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل الى الشفيع
الا باحد الامرين وانما تجب الشفعة للخليط في نفس المبيع والمراد من الخليط هو الشريك يسمى بذلك لاختلاط نصيبه
بنصيب شريكه وقد يفرق بينهما بان الشريك يكون في اصل المبيع والخليط يكون في حقوق المبيع والجار يطلق على الشفيع فهؤلاء
الثلثة يستحقون الشفعة في المبيع عندنا على هذا الترتيب لقوله ع م الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع
فالشريك تقدم ذكره فان لم يكن للبائع شريك او كان ولكنه سلم الشفعة او لم يردها وصرح بذلك فللخليط في حق المبيع
اي يستحق الشفعة بعد الشريك ثم في حق المبيع بقوله كالشرب بالكسر وهو نصيب الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع او الدواب والطريق كالسبيل يستوي فيه المذكر والمؤنث الخاصين وفسر خصوصهما بقوله كنهر لا تجري
فيه السفن وطريق لا ينفذ فاذا كان عقاران شربهما من نهر لا تجري فيه السفن او طريقهما واحد لا ينفذ فبيع احدهما
فلصاحب الآخر ان يأخذ المبيع بالشفعة الاقرب فالاقرب عند التعدد ثم ان لم يكن للبائع خليط في نفس المبيع
ولا في حقوقه المذكورة او كان وسلم او لم يرد فالشفعة تثبت للجار الملاصق وهو الذي يكون ارضه متصلة

بارض

بارض المبيع وبناؤه ملاصق لبنائه ولو كان بابه في سكة اخرى فالاول اقوى وبالشفعة اولى لاختلاطه ملكا بالملك
المبيع في كل جزء ثم الثاني احرى لاختلاطه في الحق اللازم والترجيح يتحقق بقوة السبب وعند عدم المذكورين يستحق
الشفعة الجار لما روينا من الحديث ومن له جذوع كائنة على حائطها اي حائط الدار المبيعة او له شركة في خشبة عليه
اي على حائط الدار فهو جار لا شريك اذ الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا
وفي الصورتين انما يستحق الشفعة بطريق الجوار وان كان له شركة في نفس الجدار فشريك اي اذا كان شريكا
في نفس الجدار فهو شريك ويستحق الشفعة لكونه خليطا لان شركته في نفس العقار بخلاف واضع الجذوع والشريك
في الخشب الموضوع فانه جار ملاصق وهي اي الشفعة اذا كانت بين خلطاء او جيران متعددين فانها يكون بينهم على عدد
الرؤس لا على مقدار السهام وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء فيأخذ كل منهم من المبيع على مقدار نصيبه قلة وكثرة
وعندنا يقتسمونها بالسوية له ان الشفعة من لواحق الملك لانها لتكميل منفعته فاشبهت الربح والغلة والولد و
الثمرة بين الشركاء ولنا ان الشفعاء استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى
انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب واما كثرة الاتصال فانما تؤذن بكثرة العلة وهي
لا توجب الترجيح وانما يوجب الترجيح قوة الدليل لا كثرته ولو سقط بعض الشفعاء حقه فهي للباقين في الكل على
عددهم لان الانتقاص كان للمزاحم مع كمال السبب في حق كل واحد منهم وقد زال فيستحق باقيهم الجميع فاذا كان
عقار بين ثلثة على ان يكون نصفه لواحد وثلثه لاخر وسدسه لاخر فباع صاحب الثلث حصته وطلب الاخران شفعة
يقضي لهما بينهما على التنصيف بقدر الرؤس عندنا وعلى التربيع بقدر الملك عند الشافعي ولو كان بعض الشفعاء
غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب او لا يعود فان قضي لحاضر بالجميع ثم حضر آخر
يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث يقضي له بثلث ما في يد كل من الاولين تحقيقا للتسوية ولو سلم الحاضر من
الشفيعين بعد ما قضي له بالجميع ثم جاء الغائب فانه يقضي له بالنصف فقط لان قضاء القاضي للحاضر بالكل
قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما لم يسلم الحاضر بغير قضاء فانه حينئذ يقضي للغائب بالكل اذ حضر لعدم المانع
والقاطع قوله فاذا علم الشفيع بالبيع الى اخره شروع في بيان صفة الشفعة وشرائط طلبها اشهد في مجلس علمه
على الفور في رواية الاصل ويمتد الى اخر المجلس في رواية هشام واياما كان فيشهد من حضره انه يطلبها ويسمى
هذا الطلب طلب مواثبة يقول اشهدوا اني اطلب الدار الفلانية او العقار الفلاني الذي اشتراه فلان عن فلان
او باعه فلان ثم ان بعد الاشهاد في مجلس العلم يشهد عند العقار المبيع اي يذهب حتى يقف قريبا منه ويشهد ثانيا
انه يطلبه لان الحق متعلق به او على المشتري او على البائع ان كان المبيع في يده بعد فانه بعد تسليم المبيع الى
المشتري يصير اجنبيا فلا يفيد الاشهاد عليه بخلاف المشتري فانه بالعقد يصير مالكا وان لم يقبض المبيع فيقول
في الصورة الاولى اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويقول
في الصورة الثانية ان هذا اشترى دار كذا وقد كنت طلبت الشفعة الى اخره ويقول في الصو د ة

الثالثة ان هذا باع دار الفلانية الى اخر ما ذكر ويسمى هذا الطلب طلب تقرير وطلب اشهاد وهذا الطلب واجب على الفور
حتى لو تمكن منه ولم يشهد بطلت شفعته ولو انه اخر بكتاب ولفظ البيع في اوله او في اوسطه فلم يطلب حين سمعه بل سكت
الى اخر الكتاب بطلت شفعته اما لو طلب حين علم او سمع بالبيع ثم اخر الاشهاد لم تبطل شفعته لان الاشهاد انما هو لنفي التجاحد
لا لاثبات الشفعة ثم يطلب الشفعة بعد المواثبة والتقرير عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا واني شفيعها بسبب
كذا فمره بالتسليم الي يعني احكم لي ايها القاضي بالشفعة ومر المشتري بان يسلم العقار المشفوع الي هذا اذا قبض
المشتري المبيع قوله كذا كناية عن كونه شريكا او خليطا او جارا ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك لانه يخاصم المشتري
ويطلب القاضي ان يملكه ذلك المبيع بان يحكم له ولا تبطل الشفعة بتاخيره اي لا يبطل حق الطلب للشفيع بتاخير طلب الخصومة
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية ايضا عن ابي يوسف مطلقا يعني سواء كان التاخير بعذر او بغير عذر زمانا
قليلا كان او كثيرا وقوله في ظاهر المذهب احتراز عن الرواية الاخرى عن ابي يوسف وعن قول محمد فان ذلك خلاف
الظاهر وقوله وعليه الفتوى اي على قول ابي حنيفة يفتى لانه ظاهر المذهب وقيل قائله صاحب الوقاية والهداية
يفتى بقول محمد وهو انه ان اخره شهرا بلا عذر يوجب التاخير بطلت شفعته وهو قول زفر ايضا ووجهه انه لو لم تسقط
بتاخير الخصومة ابدا يتضرر المشتري لانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع واما
قدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل ووجه ظاهر المذهب ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاط صاحب الحق
صريحا كما في سائر الحقوق واذا ادعى الشفيع عند القاضي الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه يعني المشتري
بان يقول له ما تقول في دعوى هذا اهله ملك يطلب الشفعة بسبب او نحو هذا فان اقر المدعى عليه وهو المشتري بملك
المدعي وهو الشفيع ما يشفع به من شركة او خلطة او جوار او نكل عن الحلف على العلم بملكيته اي بملكه ما يشفع به يعني لو طلب الشفيع
من القاضي ان يحلف المشتري بالله ما تعلم ان المدعي مالك لما ذكره مما يشفع به لانه تحليف على ملك الغير فيكون على العلم
يكلفه القاضي ذلك لان المدعي ادعى معنى لو اقر به المدعى عليه لزمه ولم يحتج المطلب لبينة من المدعي فلو كلفه اليمين فنكل
او برهن الشفيع باقامة بينة على انه يملك ما يشفع به مما ذكر صحت الدعوى ساله اي يسئل القاضي المدعى عليه
عن الشراء بان يقول هل اشتريت الدار التي يدعي هذا الشفعة فيها فان اقر به اي بالشراء او انكره ولم يكن للشفيع
بينة فحلف المشتري اليمين او نكل عن اليمين بان حلف انه ما ابتاع الدار التي يدعيها الشفيع او نكل عن اليمين
بان الشفيع ما يستحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع على ما ادعاه قضى القاضي له اي للشفيع بها
اي بالشفعة وانما يحلف المشتري ههنا على البتات لانه استحلاف على نفسه وهو الشراء او على ما في يده اصالة
وهي الدار وفي مثل هذا يكون اليمين على البتات ولا يشترط احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت الدعوى
فاذا قضى القاضي له اي للشفيع بالشفعة لزم احضاره اي احضار الثمن لانه توجه اليه حينئذ وهذا ظاهر رواية الاصل
وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع ربما يكون مفلسا فيتوقف
القضاء على احضاره كيلا يتوى مال المشتري ووجه الظاهر انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يجب احضاره

والمشتري

شفيع ان المدعي يملك ما يشفع به اي بالكلية الدار المشفوعة بها الخ

322

والمشتري حبس الدار بعد ما قضى بها للشفيع لقبض الثمن اي لاجل قبض الثمن لان المشتري بمنزلة البايع والشفيع بمنزلة
المشتري فيحبسها حتى يقبض ثمنها ولا تبطل شفعته بتاخير الثمن بعد ما اقر بادائه لانها تاكدت بالخصومة عند
القاضي ورفع الحكم بها فلا ينقض وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده بان كان لم يقبضه المشتري بعد ولو
سلم ثمنه اولا لان اليد له وهي يد خصومة فتوجه الخصومة معه ولكن لا يسمع القاضي اي لا يقبل البينة عليه اي على البايع
الا وهو في يده حتى يحضر المشتري فيفسخ بالرفع اي القاضي البيع بحضرته اي بحضرة المشتري وهذا الفسخ ليس
بفسخ لاصل العقد في الحقيقة بل للاضافة الى المشتري وذلك ان قول البايع للمشتري بعت ايجاب لجميع
وقوله منك اضافة للمشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته من المشتري
الى الشفيع وصار العقد كانه وقع ابتداء من الشفيع فمعنى الفسخ المذكور هو نقض البيع في حق الاضافة الى المشتري
لا انه ينقض اصل العقد ويقضى بالشفعة على البايع حينئذ ويجعل العهدة عليه اي ضمان الثمن عند استحقاق الدار على
البايع وذلك لان الملك للمشتري حينئذ واليد للبايع والقاضي يقضي بذلك للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما
اذا كان المشتري قبض المبيع حيث لا يعتبر حضور البايع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك والوكيل
بالشراء خصم اي اذا وكل رجل رجلا ليشتري دارا فاشترى دارا فالوكيل خصم للشفيع لانه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع اليه والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ما لم يسلم المبيع الى الموكل فاذا سلم اليه لم يكن هو الخصم
اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية ان لم يكن راى المبيع قبل ذلك او كان قد راه
لكن وجده قد تغير بعد ذلك ويثبت له خيار العيب ايضا وان وصلية شرط المشتري في شراء البراءة اي كون
البايع بريا منه اي من كل واحد من خيار العيب والرؤية ورجوع المشتري اليه به بان كان اشترى بشرط البراءة
من كل عيب فيه من عيب كذا او لم يظهر عيب في المبيع وذلك لان الاخذ بالشفعة شراء لانه مبادلة المال بالمال فيثبت
فيه الخياران ولا يسقط خيار الشفيع بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عن الشفيع فلا
يملك اسقاط حقه فصل في بيان الاختلاف في الشفعة واحكامه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
اي في ثمن العقار المبيع فقال المشتري فيما عينه لان الشفيع يدعي استحقاق العقار عند نقد الماية والمشتري ينكره
فالقول للمنكر مع يمينه بحكم النص وان برهنا بان اقام كل منهما بينة على مدعاه فللشفيع يكون البينة للشفيع عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف البينة للمشتري لانها اكثر اثباتا والاصل انه اذا تعارضت البينتان يرجح منهما ما هي
اكثر اثباتا ولهما ان الشفيع مدع فكانت البينة اولى بالقبول من بينة المشتري وان ادعى المشتري ثمنا وادعى
البايع ثمنا اقل منه اي من ثمن المشتري يعني لو قال المشتري عند اخذ الشفيع العقار اشتريته بالف وخمسمائة
مثلا وقال البايع انما بعته بالف فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل نقد الثمن للبايع او بعده فبين المص حكم الاول
بقوله اخذه الشفيع بما قال البايع ان كان اختلاف القولين قبل قبض البايع الثمن لان هذا القول من البايع
حط بعض الثمن عن المشتري والحط يظهر في حق الشفيع وبين حكم الثاني بقوله واخذه الشفيع بما قال

اي العقار

المشتري لو كان الاختلاف بعده اي بعد قبض البائع الثمن او بوصول الثمن الى البائع قد انتهى حكم البيع في حقه فصار اجنبيا
فلا يلتفت الى قوله فكان الاختلاف بين الشفيع والمشتري حقيقة وعند ذلك يكون القول للمشتري وان عكسا بان
ادعى البائع ثمنا اكثر والمشتري اقل منه فبعد القبض اي ان كان ذلك بعد ما قبض البائع الثمن من المشتري يعتبر قول
المشتري يعني ياخذ الشفيع بما قال المشتري ان شاء ولا يلتفت الى قول البائع لما بيناه انفا وقبله يتحالفان اي لو كان
ذلك قبل قبض البائع الثمن من المشتري يامر الحاكم البائع والمشتري بان يتحالفا واي نكل اعتبر قول صاحبه يعني ان نكل البائع
يظهر ان الثمن ما قال المشتري فياخذ الشفيع به ان شاء وان نكل المشتري يظهر ان الثمن ما قاله البائع فياخذ الشفيع به ان شاء
وان حلفا اي البائع والمشتري يحلف كل منهما ان الثمن ما قاله فسخ البيع بينهما وياخذ الشفيع بما قال البائع اي بعد فسخ
البيع بين البائع والمشتري ياخذ الشفيع المبيع بما قاله البائع من الثمن لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان
البائع كان قد رضي باخذ المشتري المبيع بما قاله من الثمن فينتقل ذلك الحكم من المشتري الى الشفيع وان حط البائع عن المشتري
بعض الثمن كان ذلك الحط معتبرا في حق الشفيع ايضا وحينئذ ياخذ الشفيع المبيع بالباقي بعد الحط فلو كان باع بالف ثم حط
عن المشتري مائة ياخذ الشفيع بتسعمائة لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن وان حط عن المشتري الكل
فحينئذ ياخذ الشفيع بالكل ان شاء لان هذا الحط غير ملتحق باصل العقد اذ لو التحق لبقي المبيع بلا ثمن وذكر باطلا وان
حط البائع عن المشتري النصف من الثمن او مقدارا منه ثم حط النصف او الباقي ياخذ الشفيع المبيع بالنصف الاخر
او الباقي لانه لما حط النصف الاول ومقدارا منه التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن او الباقي فلما حط النصف الاخر
او الباقي كان حط الجميع فلا يسقط كما في مسئلة حط الكل وان زاد المشتري في الثمن بعد ما وقع الايجاب والقبول
على مقدار لا تلزم الشفيع تلك الزيادة بل انما يلزمه المقدار الذي وقع عليه العقد لان في اعتبار الزيادة الحاق الضرر
بالشفيع بل له ان ياخذ بالثمن الاول لما ذكرنا من لزوم الضرر واذا كان الثمن مثليا كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لزم الشفيع مثله اي اذا اخذ المبيع بالشفعة لقدرته على المثل وان كان الثمن قيميا عرضا او نحوه
فقيمته اي اخذ الشفيع المبيع فقيمة ذلك العرض لعجزه عن المثل الكامل وان كان المبيع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما
فقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته وان كان الثمن مؤجلا باجل معلوم فالشفيع مخير ان شاء اخذ المبيع بثمن حال
يعطيه للبائع على المشتري فينفذ الثمن للمشتري وياخذ المبيع منه او يطلب الشفعة في الحال بتخفيف اللام يعني الوقت الذي يعقد
المشتري بالثمن حالا بل يصبر بعد الطلب الى ان ينقضي الاجل فينقد الثمن حينئذ وياخذ المبيع بعد مضي الاجل وليس له ان ياخذ
المشفوع في الحال بثمن مؤجل عندنا وقال زفر له ذلك وهو مذهب مالك واحمد وبه قال الشافعي في القديم لهم ان الشفيع
يستحق المشفوع بما كان على المشتري من الثمن اصلا ووصفا وكونه مؤجلا وصف ثابت في الثمن فياخذه بوصفه
كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط الجاري بين البائع والمشتري ولا شرط بين الشفيع والبائع ولا بينه
وبين المشتري وكون البائع راضيا بالتاجيل على المشتري لا يستلزم كونه راضيا به على الشفيع لتفاوت الناس في
الملاءة وقضاء الدين وليس الاجل وصفا للثمن كما قالوا بل هو حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حقا للبائع كاصله وقوله

كالحيوان والثياب والاقمشة

ولا يتعجل

323

ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال كلام مجمل وتفصيله ان الشفيع في صورة كون الثمن مؤجلا اما ان ياخذ المشفوع
من البائع بالثمن الحال او من المشتري كذلك فان كان الاول فان الثمن يسقط عن المشتري لان البائع قد اخذ حقه فلم يبق له حق
الطلب وان كان الثاني فالبائع لا يستحق مطالبة المشتري من الثمن الا بعد مضي الاجل لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل
باخذ الشفيع فيبقى موجبه على ما كان ولو سكت الشفيع عن الطلب الان وصبر ليحل الاجل هذا نتيجة قوله او يطلب في الحال
بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد لان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك فيشترط
الطلب عند العلم بالبيع والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته خلافا لابي يوسف في قوله الاخير ولو اشترى
ذمي عقارا بخمر او خنزير فلا يخلو ان كان له شفيع اما ان يكون ذميا او مسلما فبين المص حكم الاول بقوله باخذه الشفيع
الذمي المشفوع بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان المشتري الذمي لان البيع بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم والخمر مثلي والخنزير
قيمي فياخذ مثل الثمن في المثلي وبالقيمة في القيمي والمستامن كالذمي في جميع ذكر وبين الثاني بقوله وياخذ المسلم بالقيمة
فيهما اما الخنزير فلانه من ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحقت بذوات القيم ولو بنى المشتري
على الارض التي اشتراها بناء او غرس فيها شجرا اخذها الشفيع اي الارض بالثمن الذي تعين في العقد وبقيمتهما اي مع قيمة
البناء والغرس التي احدثهما لكن يعتبر قيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب اذا بنى الغاصب في الارض المغصوبة
او غرس فان المغصوب منه ياخذ الارض مع البناء او الغراس ويعطي الغاصب قيمتهما مقلوعين او كلف الشفيع المشتري
قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع بل يخير الشفيع بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك
المبيع للمشتري وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف ان المشتري محق في البناء
والغرس لانه فعل ذلك بناء على ان الارض ملكه والتكليف بالقلع من باب العدوان وطريق معرفة قيمتهما مقلوعين ان يقوم الارض
بدون البناء والغرس ويقوم وفيها بناء او غرس باجور القلع فيفضل ما بين القيمتين هي قيمتهما مقلوعين الى هذا
اشير في غصب الكافي والهداية ولو استحقت الارض المأخوذة بالشفعة بعد ما بنى الشفيع فيها بناء او غرس
شجرا رجع على المشتري بالثمن فقط اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس لانه ظهر انه كان اخذ الدار بغير حق
والثمن عوض عن المبيع وحيث لم يسلم له فله ان يرجع ببدله وعن ابي يوسف انه يرجع وان جف الشجر او انهدم
البناء عند المشتري بغير فعله ياخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء صورته رجل باع دارا فيها بناء
او شجر فانهدم البناء او جف الشجر عند المشتري ثم اراد الشفيع اخذ الدار بالشفعة فانه ياخذها بكل الثمن
وليس له ان يسقط منه ثمن البناء المنهدم او الشجر الجاف لان البناء والغرس تابعان في البيع والتوابع
لا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصر مقصودة فكان بقاؤها وهلاكها سواء في حق وجوب جميع الثمن لان الثمن انما يقابل
الاصل لا التبع فيخير الشفيع بين اخذ العرصة بكل الثمن وبين الترك وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة
بحصتها اي بحصة العرصة من الثمن ان شاء وانما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف فيسقط عن الشفيع حصته
من الثمن وليس له اخذ النقض هو بكسر النون بمعنى المنقوض من البناء لانه صار مفصولا عن موضعه من الارض وصار غير تبع
الشفيع

المنقول والشفعة فيه وان اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر اي بحمله مع ليفيد ان العقد وقع على الثمر مع الارض لانه
لا يدخل في البيع بغير ذكره قياسا او اشتراها مع شجر غير مثمر حال الشراء فاثمر في يده اي في يد المشتري اخذها الشفيع
مع الثمر فيهما اي ياخذ الشفيع الارض المبيعة مع الثمر الذي كان موجودا في شجرها او حدث في الشجر عند المشتري وهذا استحسان وفي القياس
ليس له اخذ الثمر لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في بيع الارض من غير ذكره فاشبه متاع الموضوع في الدار المبيعة وجه الاستحسان
انه صار تبعا ايضا بواسطة اتصاله بالشجر الذي هو تبع للارض فاشبه البناء في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع ولا
مانع من ان يجب الشفعة فيما لا يدخل في البيع الا بالشرط كالشرب والطريق الخارجين عن البيع هذا فيما كان من الثمر موجودا
حين البيع واما الحادث عند المشتري فلانه لما صار تابعا للتابع الداخل في البيع سرى البيع اليه فان جذه بالزوال
الجيم اي قطع المشتري فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر في الصورتين لان تبعيته للعقار المبيع قد زالت بجذ المشتري
اياه وحيث صار مفصولا عن الاصل صار من المنقولات ولا يجري فيها الشفعة ثم انه في الصورة الاولى لما كان داخلا
في المبيع صار مقابلا بشيء من الثمن وبين المص حكمه بقوله وياخذ ما سواه بالحصة في الاول اي يسقط من مجموع
الثمن حصة الثمر وياخذ الشفيع الارض والشجر بالباقي من الثمن ولما كان في الصورة الاخيرة معدوما حين البيع لم
يقابله شيء من الثمن وبين حكمه فقال وبكل الثمن في الثاني اي ياخذ الشفيع الارض مع الشجر بكل الثمن ان شاء او تركه

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها من الحيل الشرعية وغيرها

وانما تجب الشفعة قصدا
في عقار ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار بعوض هو مال قوله قصدا احترز به عما ملك بغير قصد كالارث
والصدقة ونحو ذلك وعلى هذا كان ينبغي تاخيره عن قوله ملك وحق العبارة هكذا انما تجب الشفعة في عقار ملك
قصدا الى آخره وقيد العقار للاحتراز عما ليس بعقار كالعروض والسفن ونحوها لقوله عليه السلام لا شفعة
الا في ربع او حائط وقوله ثم الشفعة في كل عقار او ربع والاول حجة على مالك في ايجابه الشفعة في السفن
في قوله يجب اداة الحصر وقوله بعوض للاحتراز عما اذا ملك بالهبة بلا عوض فان الشفعة لا تجب فيها وقوله
هو مال للاحتراز عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع وبدل الصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان
الشفعة لا تجب في هذه الاشياء وان وصلية لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وقال الشافعي لا شفعة فيما
لا يقسم لان الاصل عنده ان الشفعة انما تجب لدفع ضرر القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا ما
بين من الحديثين آنفا ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة فيها دفع ضرر سوء الجوار وهو
يوجد في المنقسم وغير المنقسم ثم شرع في تفصيل ما لا يجري فيه الشفعة فقال فلا تجب في عرض بالتحريك
وهو يطلق على ما عدا النقود من المنقولات المالية وفلك بضم اوله وسكون ثانيه بمعنى السفينة وهذا اللفظ
بين المفرد والجمع ويختلف التقدير ولا تجب الشفعة ايضا في بناء وشجر بيعا ما اي مجهول صفة
لما قبله بدون الارض هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع للقرار يلتحق بالعقار ولا في ارث اي موروث
وصدقة وهبة بلا عوض مشروط اي في الهبة فان الهبة اذا كانت بشرط العوض فهي بيع انتهاء

ويجري

ويجري فيها الشفعة ما اذا كان العوض بغير شرط او كان احدهما سابقا في ان كلا منهما هبة على حدة وفي العوض المشروط
لا بد من التقابض وعدم الشيوع في احدهما فلا شفعة بدون ذلك واما الارث والوصية والصدقة والهبة بدون
العوض المشروط فلان الملك في الكل يحصل بغير بدل وعوض فلا يجري فيه الشفعة لكونه تبرعا ولا شفعة في التبرعات
قوله وما بيع بخيار البائع او بيعا فاسدا معطوف على ما تقدم والتقدير كل عقار بيع باحد هذين الوجهين فلا
شفعة فيهما ما لم يسقط حق الفسخ فيهما اما الاول فلان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولا شفعة بدونه
حتى لو انه اسقط خياره وجبت الشفعة لزوال المانع عن الانتقال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وتقييد الخيار بالبائع يدل على ان ما عداه من الخيارات غير مانع من الشفعة لانه لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه واما الثاني اعني ما بيع بيعا فاسدا فلا شفعة فيه اما قبل القبض
فلعدم زوال ملك البائع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لانه ثابت حقا للشرع والقبض لا يستلزم سقوطه بل
هو باق ببقاء العقد والعاقدين فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع ولا شفعة فيما قسم بين الشركاء يعني
اذا كان عقار مشتركا بين جماعة بارث او شراء ونحوه فاقتسموه فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان فيها معنى الافراز
او جعل اجرة او جعل بدل خلع او بدل كتابة او عتق او بدل صلح عن دم عمد او جعل مهرا لانها ليست باموال ولا امثال لها
حتى ياخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده
فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واو
وصلية قوبل ببعض ماله كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وعندهما تجب الشفعة في حصة المال اذ فيه مبادلة
مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا
في التبع ولا تجب الشفعة ايضا فيما صولح عنه بانكار او سكوت يعني من ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح
عن كل الدار على مال فلا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعم ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت
فلزعم ان ما اعطاه افتداء لليمين فلم تثبت المبادلة المالية واما اذا صولح عنها بالاقرار فانه حينئذ يكون
معترفا بالملك للمدعي وانما استفادها بما بذل من بدل الصلح وذلك مبادلة مالية موجبة للشفعة وتجب الشفعة
فيما صولح عليه باحدها اي بانكار او سكوت لانه اخذها عوضا عن حقه صورته رجل ادعى حقا في الدار على
مالك الدار فانكر المدعى عليه او سكت وصالح المدعي على الدار اي جعلها بدل الصلح فان الدار انتقلت من المدعى
عليه الى المدعي فوجبت فيها الشفعة وكذا لو كان هذا الصلح بالاقرار لكن المص ترك في الصورتين احالة على انه يفهم
من التصريح بالانكار والسكوت فيهما وفيه ان ذلك عمل بمفهوم المخالفة وهو خلاف المذهب ولا تجب الشفعة
فيما سلمت الشفعة ثم رد بخيار رؤية او بخيار شرط مطلق او رد بخيار عيب بقضاء متعلق برد صورته
رجل اشترى دارا فاسقط الشفيع حقه فيها ثم رد المشتري على البائع بخيار رؤية او بخيار الشرط
سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء او ردها بخيار العيب بقضاء القاضي فلا شفعة للشفيع لان ذلك

فسخ للعقد من اصله فيعود الملك الى مالكه القديم والشفعة انما تجري في العقد الجديد وفي هذا لا فرق بين ان يكون
ذلك الرد بعد القبض او قبله لان القبض وان كان لا يفيد تمام العقد لكنه بالرد يبطل حكمه ويعاد الى ما كان
رد بلا قضاء او رد بالاقالة بان تقايلا البيع تجب الشفعة فيه هذا الصحيح المحرر وهو ما يعني ان الشفعة تجب
في هذين لان المتعاقدين لهما ولاية على انفسهما وفي الموضعين قد قصدا الفسخ والفسخ بيع جديد في حق
الثالث وهو الشفيع وانما قلنا انه بيع جديد لوجود حد البيع فيه معنى اعني مبادلة المال بالمال بالتراضي
واعلم ان ما رد بالعيب بلا قضاء انما تجب فيه الشفعة اذا كان رده بعد القبض كما صرح به صاحب الهداية و
علله بانه قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بقضاء او بغير قضاء ففي عبارة المص نقض لو قصود الكلام لان
يحمل الرد على اعادة المبيع الى البايع بعد قبضه وتجب الشفعة في العلو وحده وتجب في السفل بسبب العلو في
فيما بيع بخيار المشتري لان ذلك لا يمنع خروجه عن ملك البايع وهو مدار الوجوب ولا فرق بين ان يأخذ الشفيع
المبيع في مدة الخيار او بعدها بعد ان وجب وتقرر قوله وان بيعت دار بجنب المبيع بالخيار يعني رجل باع
دارا او اشتراها بالخيار ثم قبل ان ينقض المدة فيها بيعت دار اخرى بجنب الاولى فالشفعة في الثانية لمن شرط له
الخيار سواء كان بايعا او مشتريا اما البايع فلان ملكه باق بعد في الدار التي يشفع بها واما اذا كان الخيار
للمشتري فعلى قولهما ان المبيع يدخل في ملكه الامر ظاهر وعلى قول ابي حنيفة انه لا يدخل في ملكه لكن لما كان الخيار له
وكان يتمكن من القبول والرد فبالنظر الى الاول يثبت له حكم الشفعة ولهذا قال المص ويكون اجازة من المشتري للبيع الاول
يعني لو كان الخيار في الدار الاولى للمشتري ثم انه طلب الشفعة في المبيعة الى جنبها يكون طلبه ذلك قبولا للبيع في
الاولى فيثبت الملك له من وقت العقد وهو سابق على بيع الثانية قوله ولشفيع الاولى اخذها منه لا اخذ الثانية
شامل للوجهين المذكورين يعني لو كان للدار الاولى المبيعة بالخيار شفيع فحضر بعد اخذ من له الخيار الدار الثانية
به فليس له الا اخذ الاولى دون الثانية لان ملكه في الاولى انما حدث بعد ان ملك الشفيع الاول الثانية و
حيث كان ملكه معدوما لا يجب له شفعة فيما ملك وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها البايع
ان بيعت الثانية قبل قبض المشتري الاولى لان المبيع بالبيع الفاسد باق على ملك البايع ما دام في يده فهو شفيع
للثانية بملكه فاذا قبض المشتري بعد الحكم له للبايع بها لا تبطل الشفعة للمشتري فيه تفكيك الضمير لكن المص اعتمد
على ظهور المعنى من السياق ولسياق قوله المعنى ان البايع بالبيع الفاسد في هذه المسئلة اذا حكم له بالشفعة وقبض الثانية
لا تبطل ذلك الحكم بقبض المشتري الاولى لان حق الفسخ فيها قائم للبايع لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة
للمشتري تقرير للفساد فلا يجوز وان بيعت الثانية بعد قبض المشتري الاولى المبيعة بالبيع الفاسد فالشفعة
حينئذ للمشتري لان الملك في الاولى صار له فيستحق الشفعة في الثانية به فان استرد البايع منه اي من المشتري الدار الاولى
المبيعة بالبيع الفاسد قبل الحكم له بالشفعة في الدار الثانية بطلت شفعته فيها بعد ان تقررت له بقبض الاولى لانقطاع ملكه
عن ما يشفع به قبل الحكم بالشفعة وان استردها منه بعد الحكم له بالشفعة في الثانية بقيت الثانية على ملكه صيانة للحكم

اي شفعة البايع فبقيت الدار الثانية للبايع ... الشفعة في يد البايع

اي المشتري فلا يأخذها الماخوذة بالشفعة عن النقض البايع

اي اذا استرد البايع من المشتري الدار المبيعة بعد الحكم للمشتري بالشفعة

عن النقض والمسلم والذمي في الشفعة سواء فيأخذ الذمي العقار المبيع من المسلم بالشفعة كما ان المسلم يأخذ
منه لما روي ان شريحا حكم على مسلم لذمي بالشفعة فكتب في ذلك الى عمر رضه فاجازه وكذا الحر والعبد المأذون
والمكاتب لان المحجور لا يملك شيئا اصالة فاولى ان لا يملك بالشفعة ولو في مبيع السيد كالعكس فان قيل ان
العبد المأذون او المكاتب ما في يده ملك لمولاه فاذا باع مولاه عقارا او بايع هو دارا مثلا فانهما اخذ بالشفعة تكون
تحصيل الحاصل قلنا ان المراد من الاول هو المديون المستغرق ومن الثاني من يملك زيادة على بدل الكتابة فانهما بمنابة
الحر المستقل **فصل** فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل به من قولا وعملا قصدا او غيره وتبطل الشفعة بعد
وجوبها بتسليم الكل او البعض والمراد من التسليم ههنا فراغ الشفيع عن الطلب وتركه ولو كان ذلك التسليم الواقع
من الوكيل اي من وكيل الشفيع وسواء كان ذلك في كل المبيع او في بعضه اما اذا سلم الكل فظاهر واما اذا سلم
البعض فيكون البعض الاخر مسكوتا عنه والسكوت في باب الشفعة تسليم والتسليم في البعض تسليم في الكل
لعدم التجزي وبترك طلب المواثبة اي طلب الشفعة حال العلم ببيع العقار على الفور في رواية الاصل وعلى المجلس
بتأخيره وانما تبطل الشفعة بترك الطلب في الوجهين المذكورين لان ذلك دليل الاعراض والاعراض انما يتحقق حالة
الاختيار وهي عند القدرة والشفيع حين علم بالبيع كان قادرا على الطلب لانه باللفظ ولا مانع له عنه فلما
تركه علم انه لم يرد الشفعة وكذا اذا طلب في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين او على العقار قوله وبالصلح
عن الشفعة على عوض معطوف على ما قبله اي وتبطل الشفعة بصلح الشفيع مع احد المتعاقدين بعوض او بغيره
لان ذلك تسليم من الشفيع فتبطل شفعته وعليه رده اي يلزم الشفيع رد العوض على من اخذه منه لان حق
الشفعة ليس من الحقوق التي تقرر بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه الشفيع ليس له حق
في الدار ليكون العوض بدلا عنه بل انما جعل شرطا للاسقاط وهو لا يتعلق بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل
الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع الشفيع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار
كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بالف يعني لو قال زوج الصغيرة التي زوجها
غير الاب والجد عند بلوغها او زوج الامة عند عتقها واختارها فسخ النكاح لاختيار الفسخ بلا اختيار
المقام معي وانا اعطيك الفا بدلا عن ذلك ففعلت او قال العنين لامرأته ذلك يعني لا تختاري فسخ النكاح اقيمي
معي فانا اعطيك الفا بدلا فاختارته لعدم المستند يعود الى المخيرة وامرأة العنين على سبيل التنازع والبارز
المنفصل المخيرة والعنين كذلك قوله بطل خيارها ولا يجب العوض ينصرف الى المرأتين والعوضين على قياس السابق
وذلك لان اختيار الفسخ او البقاء على النكاح ليس من الحقوق المقررة التي يصح التعويض عنها وتبطل
الشفعة ايضا ببيع ما يشفع به الشفيع قبل الحكم له بها اي بالشفعة لزوال السبب الذي يستحق
به المبيع وهو الاتصال بملكه قبل تملك المشفوع بحكم الشرع و
تبطل ايضا بموت الشفيع عندنا فلا تورث عنه

لانها ليست بالخلاف فالثاني فيه وهذا اي اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته لان لا تبطل بموت المشتري لان المستحق موجود وسبب الاستحقاق قائم
والشفعة لمن باع بان كان الشفيع وكيلا للبائع المشفوع لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه المبيع بالشفعة نقض
ما وكل باتمامه او بيع له وهو الموكل بالبيع وصورتها انه اي اذا كان لرجل داران مثلا متلاصقتان فوكل اجنبيا ببيع احديهما
ثم انه اراد استرجاعها بحكم الشفعة لم يكن له ذلك لانه نقض لما ابرمه وهدم لما اسسه لان فعل الوكيل منسوب اليه
اذ هو كالاله له او ضمن الشفيع الدرك عن البائع اي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق لان الاخلاص عليه وذكر لا يكون
الا بترك الشفعة لان في اخذه الدار بالشفعة ابطالا لذلك المعنى فلا يصح او ساوم المشتري بيعا او اجارة يعني اذا علم
الشفيع بشراء الدار الملاصقة له مثلا فقال للمشتري اتبيعها بكذا او بكم تؤجرها مثلا ونحو ذلك من الالفاظ وكذا لو
طلب المزارعة والمساقاة في العقار المشترى فهذه كلها مسقطات للشفعة لان ذلك مستلزم عقدا جديدا من
المشتري وهو دليل الاعراض عن طلب الشفعة فسقط بها وتجب الشفعة لمن ابتاع اي اشترى سواء كان اصيلا او
وكيلا او ابتيع له اي وكل اخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار
بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيعت الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء
اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها
لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه ولو قيل للشفيع انها بيعت الدار المبيعة وان لم يجر لها ذكر في الكلام
اعتمادا على قرينة الحال بيعت بالف مثلا فسلم الشفيع الشفعة ولم يطلب ثم بان اي ظهر له بعد ذلك
انها انما بيعت باقل من الالف او كان قيل له انها بيعت بالف درهم نقد ثم بان انها انما بيعت بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر من الالف فله الشفعة وتسليمه باطل لانه انما سلم في الوجه الاول لاستكثاره الثمن اعني
الالف فاذا علم انه اقل يرغب فيه وفي الوجه الثاني لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به لان الجنس يختلف
وكذا في العددي المتقارب ونحوه من ذوات المثل ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بان انها بيعت
بدنانير قيمتها الف فلا يكون له الشفعة لان الواجب في الكل القيمة وهي دراهم او دنانير ولا تفاوت
فيها فلا وجه لعود حق الشفعة بعد سقوطه ولو قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة
والحال حقه فيها فبان انه غيره اي ظهر ان المشتري غير ذلك الفلان فله الشفعة اي يعود حق الشفيع لتفاوت
الجوار وتباين حال الجيران ولو بان انه هو مع غيره يعني بعد ان قيل للشفيع ان المشتري فلان وسلم
الشفعة على تقدير انه هو الذي اخبر به وحده ثم ظهر فيما بعد ان المشتري هو ذلك لكن مع غيره بطريق الاشتراك
فله اي الشفيع الشفعة في حصة ذلك الغير فقط لان التسليم لم يوجد في حق ذلك الغير وتسليمه في حق الاول
لا يوجب التسليم في حصة الثاني ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر انه كان بيع الكل فله الشفعة في الكل
لان تسليم النصف انما كان هربا عن ضرر الشركة ولا شركة به ولو بلغه بيع الكل فسلم ثم ظهر انه كان النصف فله

او ساوم المشتري اي طلب الشفيع ان يشتري منه او استأجره منه اي العقار من المشتري بعد الشراء مع علمه
او اخذه اي العقار من المشتري مزارعة او معاملة او مساقاة مع علمه بالشراء

326

له الشفعة في النصف الباقي قال في الهداية لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في النصف وغيره
من الابعاض وان باعها اي باع المالك داره الا ذراعا او شبرا او نحوهما في ذلك من العقار المشترى وكذا اذا كان من طول جانب
الشفيع بحيث يكون بعده عن ملك الشفيع كذلك طولا والحاصل انه يستثني من المبيع مقدارا يكون فاصلا بين المبيع
وملك الشفيع فلا شفعة له اي للشفيع حينئذ لانقطاع الجوار وانعدام السبب الذي يثبت به الشفعة وهذه حيلة
لاسقاط الشفعة الجوارية وكذا اذا وهب ذلك المقدار من المشتري وسلمه اليه ثم باعه الباقي لما مر من عدم وجوب الشفعة
في الموهوب بغير عوض مشروط وان اشترى منها سهما ولفظ اشترى يصدق على البيع والابتياع فالضمير فيه يعود
الى البائع او المشتري وان لم يسبق ذكرهما بقرينة الحال بثمن ثم شرى باقيها بثمن اخر فالشفعة في السهم
اي انما تثبت الشفعة للشفيع في السهم الذي شرى اولا فقط ولا تجب الشفعة في الباقي لان الشفيع وان كان
جارا فيها لكن المشتري لما ملك السهم الاول صار شريكا في الباقي والشريك مقدم على الجار وان ابتاعها اي اشترى
المشتري الدار بثمن نحو الف مثلا ثم دفع المشتري عنه اي عوضا عن الثمن ثوبا اي ثوب كان اخذها الشفيع بالثمن
الذي عوض عنه الثوب لا بقيمة الثوب لان دفع الثوب عوضا عن الثمن عقد اخر قد حدث بعد شراء الدار والعوض
الذي يقابل الدار انما هو الثمن لا الثوب ولا تكره الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى
قبل وجوبها لانه تجنب اي لدفع ضرر الجار السوء عن نفسه وان كان الغير يتضرر في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما
شرعت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاؤه فان استفتى عالم عن ذلك فان كان ذلك قبل وجوبها يفتى بالجواز لان
الدفع اسهل من الرفع وان كان ذلك بعد ان وجبت للشفيع يفتى بقول محمد يعني بالكراهة لئلا يلزم نقض الامر المشروع
بعد ثبوته فقوله وعند محمد يكره شامل الوجهين اعني سواء كان قبل ثبوت الشفعة او بعده لان نقض المشروع
لازم في الامرين وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين وان لم يسم ثمن كل حصة يعني ان اشترى جماعة عقارا من
واحد صفقة واحدة فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ تفريق الصفقة لان الشفيع يقوم مقام
احدهم لا حصة بعض البائعين يعني ان اشتراه واحد من جماعة ليس له ان يأخذ حصة احد البائعين لان فيه اضرارا
بالمشتري بتفريق الصفقة وتبقى الصفقة غير متفرقة وللجار اخذ بعض مشاع بالتنوين فيهما بيع فقسم اي اذا
اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري لان القسمة
من تمام القبض فان الانتفاع في المشاع لا يتم الا بالقسمة وان وصلية وقع في غير جانبه وعن ابي حنيفة انما يأخذه
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب الاخر فلا لانه لم يبق جارا وللعبد المأذون المديون
الاخذ بالشفعة في بيع سيده وبالعكس اي للمولى الاخذ بالشفعة منه لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فصار
بمنزلة الشراء وانما قيد العبد بكونه مأذونا لان المحجور لا يصح منه تصرف فلا يتصور كونه شفيعا او مشفوعا
وقيد كونه مديونا ليصير تصرفه مفيدا فانه يتصرف حينئذ للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن مديونا فانه حينئذ يتصرف لمولاه
والشفعة لمن بيع له وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير يعني اذا اشترى احد دارا وشفيعها صغير فسلم ابو الصغير

او وصيه شفعة صح التسليم ولم يكن للصغير اخذها بالشفعة بعد البلوغ وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر فانهما يقولان
ان الصغير باق على شفعته وله اخذها بعد البلوغ لان ذلك حق ثابت للصبي فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص و
للشيخين انه الاخذ بالشفعة في معنى التجارة لانه انما يكون ببذل البدل فيملكان تركه الا يرى انه لو وجب بيعا للصغير صح
رده من الاب والوصي لان ذلك دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر للصغير في تركه ليبقى البدل على ملكه والولاية مبنية
على النظر فيملكانه بالرد صريحا وبالسكوت عن الطلب لانه دليل الاعراض ثم ان هذا فيما بيع بقيمته او اقل من القيمة
فان بيعت الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن فيه الناس جاز التسليم بالاجماع لان النظر يتقرر فيه وهذا معنى قول المص
وقولا ان قول الكل رواية عن محمد الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه يعني ان بيعت الدار باقل من قيمتها محاباة كثيرة
فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم ولا رواية فيه عن ابي يوسف والاقل الذي لا يتغابن فيه هو ما ذكروه في البيوع من
نحو ده دوازده يعني ما يساوي اثني عشر بعشرة

كتاب القسمة

هي لغة اسم الاقتسام وشرعا جمع نصيب شايع بين المتقاسمين في نصيب معين وتشتمل على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي
اخذ عوض عن حقه وذلك لان ما يجتمع لاحدهما كان بعضه له وبعضه لصاحبه وكذلك ما يجتمع للاخر فكل منهما يستبدل
ما حواه من نصيب الاخر بما حواه الاخر من نصيبه فكان مبادلة والافراز اي الافراز اغلب في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى وامكن ان يجعل عين حقه ثم اشار الى ما تفرع عليه
بالفاء بقوله فياخذ الشريك حظه منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه بخلاف يكون رجلان شريكين في كر حنطة
مثلا فلكل منهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة الاخر لكونه عين حقه ولو اشترياه اي المثلي فاقتسماه فلكل واحد منهما
ان يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه فلو كانا اشترياه بعشرة فاقتسماه ثم اراد احدهما بيع نصفه مرابحة
بان يقول اشتريته بخمسة او قام علي بخمسة ولا يجوز ذلك في الحيوانات ولا في العروض والمبادلة اغلب في
غيرها اي غير المثليات وهي الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه
وفرع على ما ذكر بقوله فلا ياخذه اي ليس لاحد الشريكين اخذ حصته في الحيوانات والعروض المشتركة عند غيبة
الاخر ولا بيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة يعني لو اشتريا شيئا من الحيوانات او العروض واقتسماه لا يجوز لاحدهما
ان يبيع نصيبه مرابحة بحصة ثمنه لما ذكرنا من التفاوت ويجبر عليها اي على القسمة في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس
يعني لو كان المشترك من غير المثليات لكنه من جنس واحد كالغنم مثلا او الثياب الهروية سواء كانت مشتركة
بارث او شراء فطلب احد الشركاء من القاضي ان يقسم ذلك وابى غيره فالقاضي يجبر الآبي ويجب عليه الاجابة لمن
طلبها بان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه لا في غيره اي لا يجبر القاضي الشركاء على قسمتها
بطلب بعضهم في غير متحد الجنس كالحيوان مع العقار او البقر مع الخيل وكذلك الثياب اذا اختلف اجناسها
والثياب اذا اختلفت قيمتها لتعذر المبادلة بسبب فحش التفاوت في المقاصد لكن لو تراضوا على القسم جاز
لان الحق لهم وندب للقاضي نصب قاسم يباشرها وقت الحاجة وان باشرها القاضي بنفسه فهو اولى وقوله رزقه من بيت المال

صفة

القسم بكسر القاف النصيب والقسم مصدر قاسم يقال قاسم فلان فلانا وتقاسم فلان وفلان اذا اقتسما والتقسيم تمييز الانصباء والتقسيم مطاوعة والاقتسام طلب القسمة شرح القدوري

صفة للقاسم وهذا هو الافضل ليقسم بلا اجر فهو الارفق بالناس والابعد عن التهمة والاوفق للقياس لان القاسم
يقطع المنازعة بين الخصوم فكانت القسمة شبيهة بالقضاء فيرزق من بيت المال كما يرزق القاضي فان لم
يفعل اي ان لم ينصب القاضي قاسما كذلك او ان لم يرزق من بيت المال بان لم يمكنه الامام من ذلك نصب قاسما يقسم على
المتقاسمين باجر اي ياخذ من الناس الذين يقسم لهم وذلك الاجر يقدره له القاضي لئلا يجوز القاسم فيطلب كثيرا
زائدا على اجر مثله ويتحكم الناس فيعطون يسيرا لا يقوم بمؤنته وهو اي الاجر الذي يقدره القاضي للقاسم
على عدد الرؤوس اي على عدد الورثة او الشركاء الذين يقسم لهم لا على حسب انصبائهم وهذا عند ابي حنيفة و
عندهما على قدر السهام وهو قول الشافعي لان ذلك من مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان
ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن
للقسمة لان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن متفاوت فيكون الاجر المقابل له متفاوتا بحسب تفاوته وان كان الكيل والوزن
اي للقسمة ففيه الخلاف يعني عنده على عدد الرؤوس وعندهما على قدر السهام مثاله دار مشتركة بين ثلثة نفر لاحد النصف وللاخر
الثلث وللاخر السدس فقسمها بينهم بالاجرة عند ابي حنيفة اثلاثا على كل واحد ثلثها وعندهما على قدر الملك اي اسداسا ثلثة
اسهم من ستة على صاحب النصف وسهمان من ستة على صاحب الثلث وسهم واحد من ستة على صاحب السدس وقد ذكرنا
دلائل الجانبين وعن ابي حنيفة في رواية ان اجرة القسام على طالب القسمة من الشركاء لا على الممتنع منها
لان الطالب ينتفع بها والممتنع يتضرر والغرم بازاء الغنم ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لان
ذلك من جنس عمل القضاء فيشترط فيه ما يشترط في القضاء وامينا حتى يعتمد على قوله عالما بالقسمة
لانه لا بد من القدرة عليها وذلك يستدعي العلم بها ولا يجبر الناس على قاسم واحد اي لا يلزم القاضي الناس
على ان يستاجروا قاسما بعينه لانه يفضي الى ضيق الامر وغلاء الاجر ولا يترك القسام بضم القاف
وتشديد السين جمع قاسم ليشتركوا اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان عند الاشتراك
لا يخافون الفوات فيتغالون في الاجرة وعند عدم الاشتراك يخافون الفوت بسبق غيره فيسارع كل منهم
الى القسمة بالاجر اليسير حذر الفوات فيرخص الاجر وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي يعني لو
اصطلح الشركاء في الميراث او نحوه من الاملاك فاقتسموا او تراضوا فيما بينهم من غير ان يرجعوا القاضي او القسام جاز لكمال
ولاية الشركاء على انفسهم واموالهم الا ان يكون فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لعدم الولاية عليه ويقسم على الصبي
او وصيه يعني لو كان في الورثة صغير فوليه اعني الاب ثم الاقرب فالاقرب من عصباته او وصيه يقوم مقامه
حين القسمة للولاية فان لم يكن له ولي ولا وصي فلا بد من امر القاضي وهذا في صورة ما اذا ارادوا ان يقسموا
بانفسهم من غير مراجعة الى القاضي او القسام كما مر بيانه انفا قوله ولا يقسم عقار الى اخره شروع في بيان كيفية القسمة
وبعض شروطها فعند الامام انه لا يقسم عقار بين الورثة نظر فيه معلق بل يقسم باقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت

اى موت المورث ان لم يكن القاضي عالما به فاذا حضر جماعة شركاء في ايديهم دارا وضيعة او عقار وادعوا انهم ورثوها
عن فلان لم يقسمها القاضي بمجرد دعواهم ما لم يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة عند ابي حنيفة وهذا في العقار
وعندهما يقسم باعترافهم وغير العقار يقسم اجماعا لان اليد دليل الملك وهي فيما عدا العقار شاهدة فيجوز الاعتماد عليه
بمجرد قول الشركاء وكذا العقار المشترى يعني اذا كان في ايديهم عقار وادعوا انهم اشتروه فانه يقسم بينهم بمجرد قولهم بالاجماع
وكذا ان كان اقرارهم المذكور مطلق ملك اي لو قالوا هذا ملكنا ولم يبينوا انهم باي طريق ملكوه فانه يقسم بينهم بقولهم وهو
لانه ليس بغير منكر ولا يحتاج الى الاثبات بدون الانكار حتى ان برهنا ان شريكين بينهما شائع العقار في ايديهما لا يقسم بينهما
حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما فيتواضعا على تملكه بهذا الطريق وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة التي بعد
وهي قوله المذكور مطلق ملكه لان المراد منها دعوى ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة
البينة على انهم ملكهم وهو رواية القدوري وشرطها هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان مراده تعيين الروايتين
فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم
وارث غائب او صبي اي صغير او معتوه ونحوه قسم العقار كذا في الهداية قيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى
لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الغائب او الصبي وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب بان ضمير الجمع
يرجع الى المدعيين بناء على ان اقل الجمع اثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غائب ونصب وكيل او وصي لقبض
حصة الغائب او الصبي لان في ذلك نظرا للغائب والصبي ودفع الضرر عن الحاضرين الطالبين للقسمة ولا بد من
اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي ح خلافا لصاحبيه لما بيناه ولو كان العقار في يد الغائب كله او شيء منه او
كان في يد مودعه اي مودع الغائب او في يد الصغير كذلك لا يقسم لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق
يدهما من غير خصم حاضر عنهما والمودع امين الخصم ليس بخصم عنه فيما هو مستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز
وكذا لا يقسم لو حضر وارث واحد او كانوا مشترين وغاب احدهم يعني اذا كان الطالب للقسمة وارثا واحدا وشريكه
غائب فاقام هذا الحاضر البينة لم يقسم لانه لا بد من حضور خصمين اذ الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما
ومقاسما ومقاسما واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم القاضي المال المشترك بطلب احدهم
لان القسمة حق لازم فيما يحتمل القسمة عند طلب احدهم فيجاب اليه وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم اذ
القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فان طلبوا او التزموا الضرر عليهم فلهم الامر وان انتفع البعض دون البعض
لقلة حظه قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الاخر يعني اذا طلب القسمة من ينتفع بها يقسم بطلبه ولا يبالي بتضرر
الاخر لان الضرر لازم له بكل حال فلو لم يقسم بطلب المنتفع يتضرر هو ايضا فكان النظر في جانب القسمة وتحمل الضرر
الواحد اسهل من لزوم الضررين وانما قال هو الاصح لانه قيل ان الحكم على عكس ما ذكر يعني ان صاحب القليل الذي
يتضرر بالقسمة اذا طلبها يقسم ولا يقسم بطلب صاحب الكثير المنتفع لانه يريد الاضرار بصاحب القليل فلا
يعتبر وصاحب القليل راض بضرر نفسه قال الجصاص وذكر الحاكم الشهيد في مختصره انه يقسم بطلب كل

منهما

يعني ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل وهذا معنى قوله مطلقا قسمه القاضي بينهم ايضا

منهما والصحيح هو الاول ويقسم العروض حال كونها من جنس واحد يعني اذا كانت الاشياء المشتركة من جنس واحد
تقسم بين الشركاء بان يعطى كل واحد عينا واحدا منها ولا يعتبر فيه التراضي لعدم التفاوت وعند اتحاد الجنس يتحد
فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا
بل معاوضة وهي لا يكون الا بالتراضي ولا يقسم الجواهر مطلقا لفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم
الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلي واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا
البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين اذ في قسمها تفويت منفعتها الا برضاهم اي برضاء
الشركاء بقسمة هذه الاشياء لالتزامهم الضرر وكذا الرقيق عند الامام خلافا لهما فان عندهما يقسم الرقيق
بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا لاتحاد الجنس حقيقة كما يقسم الابل والغنم وله ان التعديل معدوم في قسمة
للتفاوت الفاحش في الادمي فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد
الجنس والدور اذا كانت في مصر واحد تقسم كل واحد منها على حدته اي على انفراده عند ابي حنيفة كما اذا كان لرجلين
داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتهما فانه يقسم كل دار منهما على حدة بينهما ولا يقسمهما قسمة واحدة
بان يجمع نصيب احدهما في احديهما ونصيب الاخر في الاخرى الا بتراضيهما عند الامام وقالا ان كان الاصلح
يعني ان راى القاضي ان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز قسمها بينهما كذلك وفي مصرين اي اذا كانت الداران
في مصرين يقسم كل منهما على حدته اتفاقا وعلى هذا الاراضي المتفرقة مشتركة خلافا ووفاقا وكذا دار وضيعة
او دار وحانوت لهما ان الدور جنس واحد في الاسم والصورة نظرا الى اصل السكنى وهما جنسان معنى نظرا
الى وجوه السكنى والمقاصد نحو القرب من المسجد والماء وصلاح الجيران وغير ذلك فكان الترجيح مفوضا
الى راي القاضي وله ان الدارين يتفاوتان تفاوتا ظاهرا او يختلفان اختلافا فاحشا باختلاف المحال والجيران
وباعتبار القرب من المسجد والماء فامتنع التعديل في القسمة والبيوت متلاصقة في محلة واحدة او في محلات
يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت فيما بينها يسير لانه لا تفاوت في السكنى والمنازل المتلاصقة
كالبيوت والمتباينة كالدور في الاحكام السابقة **فصل** في بيان كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها
والتفاوت وغير ذلك وينبغي للقاسم انما قال ينبغي لان هذا ليس بامر لازم في القسمة بل هو امر عادي
تلقاه الخلف عن السلف والمعتمد فيه الاستحسان فالاليق للقاسم قاضيا كان او نائبه ان يصورها يعني ما يقسم
على قرطاس او نحوه ليمكنه حفظه ويعدله بالدال المشددة اي يسويه على سهام القسمة ويروى بالزاء المخففة
من العزل اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه ان كان فيه بناء بمعرفة المهندسين
والثاني لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ان كان لينقطع
تعلق من الانصباء بالاخر فيتحقق معنى القسمة بارتفاع المنازعة على الكمال ويلقب الانصباء التي
ميزها وافرزها بان يسمي احدها بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث والرابع وهلم جرا

فطلب احدهما القسمة فلا يجوز اما اذا كان مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فانه كان صح القسمة في حق الكل جميعا على الاظهر ذكره ...

دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدة ههنا ... الدور ... مطلقا لتفاوتها في معنى السكنى والبيوت تقسم مجتمعة في دار واحدة ... والمنازل اذا كانت ... قسمة واحدة بعضها ببعض قسمت الدور والحقت فلا ... المنزل فوق البيت ودون الدور ... المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منهما وحدها لاختلاف الجنس

ويكتب اسمائهم اي اسماء الشركاء على القرعة وهذا يكون على وجوه اولها ان يكتب اسم كل واحد من الشركاء على كاغد
ثم يلفها ويجعلها في نحو بندقة من الشمع بحيث يكون مقاديرها مساوية واشكالها متشابهة ويقرع اي يستعمل
القرعة بان يعطي البنادق لمن لا يقدر على تمييز بعضها عن بعض ويؤمر بان يفرقها على الانصباء التي تميزت وافرزت
فالاول اي النصيب الاول يعطى لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا والاصل في هذا
ان ينظر الى اقل انصباء الشركاء فيجعل القسمة منه فان كان ثلثا جعلها اثلاثا وان سدسا فاسداسا وعلى
هذا وهذه القرعة انما شرعت لتطييب قلوب الشركاء وازالة تهمة الميل من القاضي والقاسم حتى لو
عين لكل من الشركاء نصيبا من غير اقراع لكان جائزا لان ذكره في معنى القضاء فيجاز الالزام به ولا تدخل الدراهم
التي ليست من الشركة في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي
احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع في القسمة مسيل هذا مرتبط بقوله ويفرز كل نصيب بطريقه
وشربه وما بينهما من تتمات الاول او طريق لاحدهم في نصيب آخر فان كان ذكر في شروط القسمة فلا كلام
وان كان مسكوتا عنه ولم يشترط في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي عن نصيب الآخر ان امكن
صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك وتكميل المنفعة بلا ضرر والا اي وان لم يمكن الصرف عنه فسخت
اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل
او طريق واذا كان علو لا سفل له بان كان العلو مشتركا والسفل لآخر وسفل لا علو عليه وسفل له
علو مشتركا بين رجلين وطلبا القسمة من القاضي او طلب احدهما يقسم القاضي سهمين من العلو بسهم من
السفل عند الامام وعند ابي يوسف سهما بسهم اي مقابل سهم من علو لا سفل له بسهم من سفل لا علو له
وعند محمد يقسم كل منهما بالقيمة بان يقوم كل واحد على حدته لان السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو بان يجعل سردابا او اصطبلا او غير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل بينهما الا بالقيمة وعليه
اي على قول محمد الفتوى لان في بعض البلدان تكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل كما بمكة ومصر وفي بعضها
تكون بالعكس كما في الكوفة وللابوين ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع فلا يعدل عنه
مهما امكن ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل
ولا يفوت السفل بفواته فتكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول ابي يوسف ان
المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء اي اقر بعد القسمة
بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه من الشركاء لا يصدق الا بحجة لانه يدعي حق الفسخ

لنفسه

لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة من بينة واقرار الخصم فان لم يقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن
نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين
فيها اي في القسمة هو عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي لمحمد انهما
شهدا على فعل انفسهما فاورث تهمة فلا تقبل ولهما انهما شهدا على فعل الغير وهو الاستيفاء والقبض لا
على فعل نفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر ولو قسما به لا تقبل اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وهو
الاصح فلهذا اطلق في المتن وان قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه ثم اخذ شريكي بعضه وانكر الشريك حلف
خصمه اي شريكه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين فيحلف بحكم النص وان قال احد
المتقاسمين قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا اي سهم كذا او مقدار كذا ولم يسلم الي وكذبه الآخر في مقدار النصيب
تحالفا على ما مر في كتاب الدعوى وفسخت اي القسمة لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فاشبه
الاختلاف في مقدار المبيع وقد سبق احكام الاختلاف في الدعوى ولو ادعى غبنا لا يعتبر يعني لو اختلف الشركاء
فقال بعضهم ان قيمة نصيبي اقل اي اني غبنت لا يلتفت الى دعواه لوجود التراضي كالبيع فان احد
المتبايعين لو ادعى انه غبن لا يسمع بعد وقوع التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فتفسخ لان تصرف القاضي او القاسم مقيد بالعدل فاذا ظهر عدمه
ينقض ولو استحق بعض معين من نصيب البعض اي لو ظهر مستحق لشيء من الانصباء فحكم به للمستحق لا تفسخ القسمة
لاجله اتفاقا بل يبقى ما بقي على حاله ويرجع الذي استحق منه بقسطه في حظ شريكه بان يطرح المستحق
من البين ويكمل المأخوذ منه من نصيب الباقين ان كان معينا وكذا في الشايع اي لو استحق جزء شايع من نصيب
احدهم لا تفسخ القسمة كما في المعين وهذا قول ابي حنيفة في الصورتين وعند ابي يوسف تفسخ القسمة على ما
ما ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق جزء شايع من نصيب احدهم ومحمد مع ابي يوسف في رواية
ابي سليمان ومع ابي حنيفة في رواية ابي حفص قال صاحب الهداية وهو الاصح وفي بعض مشايخ في الكل
تفسخ اجماعا لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط
بتركته نقضت القسمة ضرورة تقدم الدين على حق الوارث وكذا تنقض لو كان الدين غير محيط لتعلق حق
الغرماء باجمل التركة الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به اي لم يكن قسم الكل بل كان يبقى من التركة ما يفي بالدين
فحينئذ لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء الميت منه بعد القسمة او اداه الورثة
من مالهم بعد وقوع القسمة لا تنقض مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال فتبقى
القسمة على حالها ولو ادعى بعض المتقاسمين دينا على الميت في التركة صحت دعواه لعدم التناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تقع على الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة
اعتراف بكون المقسوم تركة. فصل اي به لان ما سبق قسمة الاعيان وهذا قسمة المنافع وتجوز

المهايات هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وشرعا عبارة عن قسمة منافع الاعيان
المشتركة على التعاقب والتناوب بان يستعمل الشركاء الاشياء المتعددة بعضهم بعضها او يستعملوا
الشيء الواحد على المناوبة بالمياومة او المشاهرة او المسانهة وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا
يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكنها جازت بالاجماع ويجبر عليها عند الحاجة كما في القسمة في دار
متعلق بيجبر واحدة يسكن هذا الشريك بعضا من دار مشتركة ويسكن هذا الشريك الآخر بعضا آخر منها
او يسكن هذا علوها وهذا سفلها ان امكن هو حق في بيت صغير يسكنه هذا الشريك شهرا وهذا الآخر شهرا
حسبما توافقا عليه او على ما يراه القاضي وله الاجارة اي لكل من الشركاء اجارة ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في
العقد او لا واخذ الغلة الحروث منافعه في نوبته ويجوز المهاياة في عبد يخدم هذا الشريك يوما ويخدم هذا
الشريك الآخر يوما ويجوز في عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر برفع الاول ونصب الثاني اي يخدم
العبد الآخر الشريك الآخر جاز هذا عند ابي يوسف ومحمد لان القسمة على هذا الوجه جائزة اما بجبر القاضي او
التراضي فكذا المهاياة وقيل ان عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده في الصحيح
انه يفعل القاضي عنده لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ولهذا لم يذكر المص ههنا خلافا ولو اتفقا
اي الشريكان في الصورة المذكورة على نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة للمسامحة في
طعام المماليك عادة ولا يتسامح في كسوتهم الا نادرا او الحكم للغالب للاحوال ويجوز في دارين يسكن هذا
الشريك هذه الدار ويسكن هذا الشريك الدار الاخرى ولا يجوز ذلك في دابتين عند ابي حنيفة الا بتراضيهما
اي بتراضي الشريكين خلافا لهما فان عندهما يجوز ذلك اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي حنيفة ان الاستعمال يتفاوت
بتفاوت الراكبين فرب راكب حاذق وآخر اخرق فيتفاوت الاستعمال تفاوتا فاحشا بخلاف العبد لانه
يخدم هذا يوما وهذا يوما على ما امر انقاد والفرق ان العبد يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته
والدابة تحمله فرب ما يعطب بالاستعمال الاخرق واما التهايؤ في الاستغلال فقد بينه المص بقوله ويجوز
اي المهاياة في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى لا اي لا يجوز المهاياة في استغلال عبد او دابة
وانما جازت التهايؤ في استغلال الدار الواحدة دون استغلال العبد والدابة الواحدة لان النصيبين يتفاوتان
في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير
على الحيوان فتتفاوت المعادلة بسبب ذلك التغير وما زاد في نوبة احدهما من الاستغلال في الدار الواحدة
مشترك بينهما اي في الدارين والفرق في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء
فاختص كل منهما بما افرز له وفي الدار الواحدة زمان الاستيفاء متعاقب فاعتبر قرضا وجعل كل واحد
في نوبته كالوكيل عن الآخر فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وفي استغلال عبدين مشتركين هذا هذا
وهذا الآخر لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يجوز عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولابي حنيفة ان التفاوت

في اعيان

في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة انما جوز
ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها اذ هي عين وعلى هذا الخلاف الدابتان يعني لا يجوز في الدابتين
عنده خلافا لهما والوجه هو ما تقدم بيانه في الركوب ولا يجوز في ثمر شجر ولبن غنم واولادها يعني لو كان
نخل وغيره من الشجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب
البانها او يأكل من اولادها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية
ترد عليه القسمة عند حصولها وان اريد المهاياة فيها فالحيلة ان يبيع كل منهما حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي
نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا نصيب صاحبه لان قرض المشاع جائز ويجوز في عبد ودار على السكنى
والخدمة صورته رجلان مشتركان في عبد ودار فاصطلحا على ان يسكن احدهما الدار ويستخدم الآخر العبد فهو جائز
ويكون حصة كل منهما او يستخدم الآخر العبد فهو جائز ويكون حصة كل منهما مقابلا بما في يده من الآخر وكذا الحال في كل
مختلفي المنفعة كسكنى الدار وزراعة الارض وكذا الحمام والدار ويتأتى في العبد والدار ولا يبطل المهاياة بموت احدهما
ولا بموتهما يعني لو كان الشريكان يتهايئان في شيء مما ذكره اما بتراضيهما او بحكم القاضي فماتا جميعا او مات احدهما
لا يبطل المهاياة بل ينتقل ما يخص كلا منهما الى ورثته لانه لو انتقض يحتاج الى استيفائه فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف
ولو طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة فتجب
القسمة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزراعة بمعنى الحراثة والفلاحة وهي شرعا عقد على الزرع
اي الحراثة ببعض الخارج على ما شرطه العاقدان يعني ان العامل يعين له مقدار من الزرع يخرج من الارض وهي
اي المزارعة بهذا المعنى فاسدة عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث او الربع ولانها استئجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة
وعندهما هي جائزة لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر
وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا بلا نكير ومثله يترك خبر الواحد والقياس
ولهذا قالوا وبه يفتى اي يعمل بقولهما في الجواز قال الحصيري وهو محمد بن عبد العزيز الاوزجندي جد
قاضي خان وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله اي هو الذي بين المزارعة وفصل وجوهها
وعلمها للناس كسائر مسائل الفقه وان كان اصلها فاسدا عنده لعلمه في زمانه ان الناس لا يأخذون
بقوله ولا يتركونها فبينها لهم تفضلا منه وان لم يعمل بها ثم اذا كان العمل فيها على قول ابي يوسف ومحمد
فيحتاج في تصحيحها الى شروط وقيودها او المص بيانها فقال ويشترط فيها امور منها صلاحية الارض للزرع
لان المقصود لا يحصل بدونه ومنها اهلية العاقدين اي الحرية والتكليف ومنها تعيين المدة اي مدة يتمكن فيها من
الزراعة حتى لو تذكرا اصلا او ذكرا ما لا يتمكن فيه من الزراعة او لا يعيش احدهما اليه غالبا فسد العقد وذكر مشايخ
بلخ ان التوقيت ليس بشرط ومنها رب البذر اي بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه

وهو منافع الارض او منافع العامل ويلزم من هذا بيان من لا بذر من قبله ومنها بيان جنس البذر ما هو ليصير الاجر معلوما فانه يحصل منه ومنها بيان نصيب الآخر من ليس عليه البذر فانه يستحق ذلك عوضا عن عمله بالشرط فلا بد ان يكون نصف ما يستحقه من الخارج معلوما لان ما لا يعلم ومن لا يعلم لا يصلح ان يكون مستحقا ولا مستحقا ومنها التخلية بين الارض والعامل بان يخلي رب الارض بينها وبين العامل بحيث لا يبقى له فيها تصرف ولا يد حتى لو شرط ان يعمل رب الارض وغلامه مع العامل يفسد العقد لفوات التخلية ومنها الشركة في الخارج من الارض بعد حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد قوله فتفسد الى آخره شروع في بيان الشروط المفسدة للمزارعة بعد ان بين الشروط المصححة لها يعني انما تفسد عند من جوزها ايضا ان شرط لاحدهما قفزان معينة من الخارج لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذه القفزان او اقل فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة قوله او ما يخرج من موضع معين معطوف على قوله قفزان معينة اي تفسد ايضا ان شرط لاحدهما ما يخرج من موضع مخصوص من الارض كالماذيانات هي جمع ماذيان وهو ماء اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل هو مكان يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى به الزرع والسواقي جمع ساقية وهي انهار صغار فوق الجداول يزرع عليها الحفورات والمراد ههنا هي المواضع التي يكون الخارج منها اجود من الخارج في غيرها من المواضع او شرط ان يرفع رب البذر قدر البذر او شرط ان يرفع قدر الخراج الموظف ويقسم ما يبقى بينهما حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما اذا شرطا دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر او شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر حيث يفسد في الصورتين لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن او شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب قوله وان شرط كون الحب بينهما الى آخره شروع في بيان الشروط الغير المفسدة يعني ان شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود اعني الحب فلا تنقطع الشركة والفساد للتأبيد ورفع القطع وشرط رفع العشر غير مفسد لتحقق الشركة فيما وراءه وان لم يتعرض للتبن اي ان لم يبينا انه لمن يكون فهو بينهما على ما قاله مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان فهو تابع للحب وحكمه حكمه وقيل انه يكون لرب البذر لانه نماء ملكه ولا يحتاج الى شرط بل يكفي السكوت عنه ثم ان المصنف شرع في بيان المؤنات اللازمة للزرع من العمل فقال او اجر الحصاد بالفتح او الكسر والرفاع بالفتح والكسر لغة وهو نقل المحصود الى محل البيدر والدوس وهو ادارة البقر بالوطء عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي بالذال المعجمة تمييز الحب عن تبنه بالريح فاجرة كل من المذكورات او فعلها عليهما اي على المزارع ورب الارض بالحصص حتى وقع ما شرطاه قسمة الحب لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك فان شرط ذلك جميعه على العامل في العقد فسدت المزارعة لانه شرط

وما يجري فيه الماء على اربعة انواع اعظمه نهر والاصغر منه ماذيان ثم الآخر ساقية والادنى جدول

لا يقتضيه

لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين فيفسد العقد به وعن ابي يوسف انه يصح وهو الاصح وعليه الفتوى لان التعامل قد جرى به وشرطه على رب الارض يفسد اتفاقا لعدم العرف فيه وما قبل الادراك من الاعمال كالسقي والحفظ والتعاهد الى ان يدرك الزرع فهو على المزارع وان لم يشترط في العقد لجريان العرف بذلك ومنهم من يقول ان الحاصل ان ما كان من العمل قبل ادراك الزرع فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما كالحصاد والدياسة ولو شرط على العامل لا يجوز لما ذكرنا وما كان بعد القسمة كالحمل والطحن فهو عليهما بالاجماع ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع اعلم ان المزارعة بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه فتصح منها ثلثة اوجه وبينها المصنف بقوله وان كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر وكان الارض لاحدهما والبقية للآخر او كان العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت اما الاول فلان البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط واما الثاني فلانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر الارض بدراهم معلومة واما الثالث فلانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرة صاحب الثوب وان كان الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت قالوا هذا ظاهر الرواية لكن روي عن ابي يوسف انه جوزه لانه لو شرط البذر والعمل على رب الارض يجوز فكذا اذا شرط البقر وحده وصار كما لو شرط على العامل ووجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض بخلاف جانب العامل لتجانس المنفعتين فجعلت تابعة لمنفعة العامل وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر هذان وجهان لم يذكرهما اكثر المصنفين لظهور الفساد فيهما او لان العرف لم يجر بهما والمصنف ذكرهما تتميما للفائدة اما فساد الاول فلكونه شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع واما فساد الثاني فلانه لو شرط من احدهما البقر وحده او البذر وحده لم يجز فاولى ان لا يجوز اذا شرطا كلاهما معا وان صحت المزارعة فالخارج على الشرط الذي جرى بينهما لصحة الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها شركة في الخارج ولا خارج فصار كالمضارب اذا لم يربح ومن ابى من العاقدين عن المضي على ما التزم من العمل بعد العقد اجبره القاضي عليه الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة الا رب البذر يعني اذا كان الاباء من رب البذر فحينئذ لا يجبر لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه وفي الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان فسدت المزارعة بوجه مما تقدم ذكره او غيره فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر مثل عمله ان كان هو العامل او اجر مثل ارضه ان كان رب الارض ولا يزاد اجر مثله في الفصلين على مقدار ما شرط له في المزارعة لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد فان عنده اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم على الآخر الذي هو صاحب البذر اجر مثلهما اي اجر مثل الارض والبقر معا هو الصحيح اي لزوم اجر الارض والبقر معا كلا واحدا على الاستقلال لان البقر له مدخل في الاجارة واذا فسدت المزارعة والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له يعني يطيب له جميعه لانه نماء بذره في ارضه وان كان البذر

مطلب المزارعة الصحيحة

الرخصة بعد الاصح في دار [illegible]

للعامل تصدق بما فضل ان بالمقدار الذي زاد وتجاوز عن قدر بذره وغرامة الارض لانه حصل من بذره لكن في ارض الغير
بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ما له طاب له وما العوض له تصدق وان الحرب البذر هو غير الميخ في المزارعة
وقد كرب العامل الارض يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث فلا شيء له حكما اي قضاء ويسترضي ديانة اي لا يستحق شيئا
من الارض لعمل الكراب اذ ليس له قائدة بدون الزرع لكنه فيما بينه وبين الله تعالى يلزم ان يطلب رضاه لان رب البذر
قد غره بذلك فيسترضيه بما امكن من الاجر وغيره وتبطل المزارعة اي تنفسخ بموت احدهما قبل الزراعة فان مات
رب الارض وقد كربها العامل لا شيء له بمقابلة عمله لان تقوم المنافع بالعقد وهو على الخارج ولا خارج وبطل العقد
انما هو بفساد العقد ولم يفسد وتفسخ ايضا بالاعذار كالاجارة وقد تقدم بيان وجهه في الاجارات فتفسخ
ان جاز فسخها ولو بعد الكراب ان لزم دين على رب الارض تحوج اي تلجئه الى بيع الارض قبل نبات الزرع كما
في الاجارة لا بعده اي لا تفسخ بعد نبات الزرع ما لم يحصد يعني لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين
حتى يبلغ الزرع حد الحصاد لان في البيع والفسخ ابطال حق المزارع وفي عدمه تاخير حق الغرماء وهذا اهون من
الابطال ولا شيء للعامل ان كرب الارض وحفر النهر ثم بيعت لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما هو قوم
بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء وان مضت مدتها اي لو انقضت المدة المضروبة للمزارعة قبل ادراك
الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض لصاحبها حتى يدرك الزرع لانه استوفى بعض منفعة الارض لتربية
حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع عطف على جواب الشرط اي ان مضت المدة قبل ادراك الزرع فنفقة
الزرع كاجرة السقي ونحوه من العمل عليهما اي العامل ورب الارض بقدر حصصهما الى ان يستحصد لان في تبقية
الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا
عمل في المال المشترك فيكون المؤنة عليهما معا كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وان انفق على الزرع
بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع اي لو انفق احد المزارعين اعني رب الارض والعامل من غير ان باذن الآخر
بذلك او من غير ان يامره القاضي به فهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه وعلم من القيدين المذكورين ان احدهما لو انفق
باذن الآخر او امر القاضي فانه يرجع على الآخر بحصته من ذلك وليس لرب الارض اخذ الزرع حال كونه بقلا لان
ذلك يضر بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اي لو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قبل ان يريد الارض قلع الزرع لكونه
بينهما او اعطى اي اعطى المزارع قيمة نصيبه من الزرع البقل واستبقه لك او انفق انت على الزرع الى ان يستحصد
وارجع على المزارع في حصته مما انفقته عليه لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه وقد كان في ابقاء
العقد نظر له لكنه قد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر
ولو مات رب الارض والزرع بعد بقل فعلى العامل الى ان يدرك لان العقد حينئذ يبقى في مدته والعقد
يستدعي العمل على العامل وان مات العامل فقال لورثته انا اعمل الى ان يستحصد فلهم ذلك اي للوارث ذلك اذ لا
ضرر على رب الارض وفيه نفع للوارث فكان له ذلك وان وصلته الى رب الارض ولا اجر للوارث على عمله كتاب المساقاة

المساقاة هي
عبارة عن المعاملة
بلغة اهل المدينة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا هي دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره
الحق به الى من يصلحه بالسقي والتربية والحفظ بجزء من ثمره الخارج بعد العمل والمراد الجزء الشايع اذ التعيين
مفسد كما في المزارعة ولو بدل الثمر بالخارج لادى دخول الارض في حد المساقاة ومعنى الاصلاح فيه
القيام بما يحتاج اليه الشجر من التلقيح وتنظيف سواقيه وسقيه وحراسته وغير ذلك مما يعود على الشجر بالنفع ويقتضي حصول
الثمر منه وهي اي المساقاة كالمزارعة حكما في ان الفتوى على صحتها وخلافا فانها باطلة عنده صحيحة عندهما وشروطا
اي الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل
والشركة في الخارج الى المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والتفاوت قليل و
الثابت عادة كالثابت شرعا والقياس اشتراطها باعتبار اشتمال هذا العقد على الاجارة وتعيين المدة لازم فيها
وتقع على اول ثمرة تخرج من الشجر اذا كانت المساقاة على الشجر لان الثمار ان تدرك في وقت معلوم وقلما يتفاوت
ابتداء وانتهاء والثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد قوله وفي الرطبة على ادراك بذرها جواب عن سؤال تقديره لازم
وتقريره انا سلمنا قيام اول ثمرة مقام المدة المعلومة لكن لو كانت المساقاة على الرطبة بان دفع اليه رطبة على
ان يكون البذر بينهما ولم يذكر المدة كيف تكون الحال فاجاب بانه كما ان الثمرة الاولى تقوم مقام المدة فكذلك
انعقاد البذر في الرطبة ونحوها يقوم ادراك الثمرة لان لهم لها مدة معلومة لابتداء تنتهي اليها فلا يشترط بيان
المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا اذ منه ما يقع في الخريف ومنه ما يقع في الربيع ومنه ما يقع بينهما
والانتهاء يكون بحسب الابتداء فتتمكن فيه الجهالة ويفسدها اي يفسد المساقاة ذكر مدة قليلة لا يخرج
الثمر ولا ينعقد بذر الرطبة فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم
قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود
فيكون مفسدا للعقد وان احتمل خروجها وعدمه جازت يعني لو سميا مدة قد يبلغ الثمر والبذر فيها وقد
يتاخر عنها جازت لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم
الزرع والثمر آفة سماوية فان خرج فيها الضمير المستتر يعود الى الثمر والبارز يرجع الى المدة المذكورة
انفا اي ان خرج الثمر او البذر في الوجه الثاني فعلى الشرط اي يكون الخارج مشتركا بينهما على ما شرطا
لصحة العقد وان تاخر عنها اي ان لم يخرج الثمر ولم يدرك البذر فسدت المساقاة لفساد العقد حينئذ
لانه تبين الخطاء في المدة المسماة وللعامل اجر مثله ولا اي مثل عمله ولا يزاد على ما شرط له من الثمر وقال محمد
له اجر مثله بالغا ما بلغ ولم يذكر المص هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة وهذا الشرط
في المزارعة مذكور وكذا كل موضع فسدت فيه اي اذا فسدت المساقاة بوجه من وجوه الفسادات فانه
يجب للعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة الفاسدة وان لم يخرج شيء فلا شيء له كالمزارعة اذا فسدت
وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر ذكره مع انفهامه مما سبق من قوله وتقع على اول ثمرة دفعا لما قاله

الشافعي انها لا تصح فيما عدا الكرم والنخل له انها انما تصح فيهما بالحديث خبر فبقي غيرهما على القياس وعندنا تصح
في جميع ما ذكر لحاجة الناس والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان فان كان في الشجر ثمر ان كان
الثمر يزيد بالعمل صحت يعني ان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد في العمل تصح المساقاة والا اي وان لم يزد بالعمل
بان كانت الثمرة قد انتهت فلا اي لا تصح وكذا الحكم في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل يعني اذا دفع الزرع وهو بقل
جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان اخذ المنافع انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه
لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع واما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من تمام
عمله وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
للآخر وتبطل المساقاة بموت احدهما اي المالك او العامل لانها بمعنى الاجارة وقد تقدم بيانه فان كان الثمر خاما
اي نيا عند الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان وصله اي الدافع او ورثته فيبقى العقد استحسانا دفعا
للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا اي لو اراد العامل على الثمر في المساقاة ان
الثمر حال كونه بسرا اي خاما لا ينتفع به ولا يصلح للاكل والتزم دخول الضرر على نفسه بذلك خير الآخر او وارثه
او ورثته بين ان يوافقوا على ذلك ويقتسموه على الشرط الذي عقد المساقاة عليه او يدفعوا للعامل او وارثه
قيمة نصيبه او ينفقوا على الثمر من عندهم الى ان يبلغ ويرجعوا على الآخر بمقدار حصته كما مر في المزارعة وقد تقدم
بيانه هناك وانما يخير الآخر لان العامل وان لا يمنع عن الحاق الضرر بنفسه لكن ليس له الحاق الضرر بالآخر فله
التخيير انظر له ولا تفسخ بلا عذر يعني اذا عقدت المساقاة لزم المضي فيها وان اراد احد المتعاقدين فسخها
فليس له ذلك وان لم يشرع العامل في العمل لكن تفسخ بالعذر كما مر في الاجارة ثم ان المص ذكر بعض الاعذار
التي تفسخ بها المساقاة فقال ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر يعني ان مرضه عذر لكن اذا كان ذلك
المرض شديدا بحيث لا يمكنه العمل معه لانه حينئذ لا يمكنه المضي عليها الا باستيجار من يعمل مكانه وفي الزامه ذلك ضرر زائد
وهو لم يلتزمه بالعقد فيجعل ذلك عذرا هذا في جانب العامل واما العذر في جانب الآخر فهو مما بينه بقوله وكذا كونه
اي العامل سارقا مشهورا بذلك يخاف منه على الثمر او على السعف وهو بالتحريك جمع سعفة وهي ورق النخل يعمل
منه الزنبيل والحصير ونحوهما وبالجملة اذا كان العامل غير مامون يخاف منه على الشجر او على ثمره ولم يكن المالك
عالما بذلك فعقد المساقاة معه ثم علم بذلك او ظهر من العامل شيء من ذلك فللآخر فسخ المساقاة لانه يلزمه ضرر لم
يلتزمه فيفسخ به هذا الاول عذر للعامل والثاني عذر للمالك وجاز كون الاول عذرا للمالك لو شرط على العامل
ان يعمل بنفسه ولو دفع مالك الارض فضاء منها اي موضعا ليس فيه شجر مدة معلومة لاجل المساقاة ليغرس
في ذلك الفضاء شجرا على سبيل الاشتراك لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل
الشركة لا بعمله وهو الارض وهذا لم يرد في الشرع هو ولا نظيره ليقاس عليه فلو دفع المالك الارض فغرس
فيها العامل فحكمه ما ذكره المص بقوله والشجر لرب الارض لانه غرس برضاه فصار تبعا للارض وللغارس

قيمة

قيمة غرسه بالكسر اسم ما يغرس وبالفتح مصدر وعمله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وفيها يلزم اجر المثل وقد تعذر رد الغرس
لاتصاله بالارض فيجب على المالك قيمة الغارس وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل
ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي فعيلة بمعنى مفعولة
وفي الشرع الذبيحة اسم ما يذبح اي من شانه ان يذبح وهو يصدق على الذكر والانثى وسائر ما يمكن فيه الذبح الحيوان
والذبح اي الزكوة على قسمين اختياري واضطراري الاول هو قطع الاوداج وهي عروق الحلق في المذبح والثاني
نحو الجرح في اي موضع كان والثاني كالبدل عن الاول اذ لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول لان التكليف بقدر
الوسع لا يقال لا يكون في المذبوح الا ودجان فكيف ذكرها بصيغة الجمع وايضا لا يكفي الزكاة بقطعها كما سياتي
وتعريف الذبح المرادف للزكوة بها لا يصح لانا نقول المراد بالاوداج هنا العروق التي تقطع مطلقا ولهذا اتى
بصيغة الجمع واقله ثلثة فما فوق الودجين والمري على تغليب كما ورد في الحديث افر الاوداج بما شئت
وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم
يذكرون اسم الله تعالى عليها فتحل ذبيحتها ولو كان الذابح امراة او صبيا او مجنونا يعقل التسمية اي يعلم
ان حل الذبيحة بها فلو لم يعقل لا تحل ذبيحتها لان التسمية شرط بالنص او كان اخرس اذا كان له اشارة معهودة
في التسمية كما في الصلوة وغيرها او كان اقلف وهو الذي لم يختن لان الشرط هو التسمية وهي باللسان لا اي لا تحل
ذبيحة وثني هو الذي يعبد غير الله تعالى من الاوثان او يشرك معه غيره تعالى الله من ذلك علوا كبيرا وهو شامل لعبدة
الاصنام والكواكب او مجوسي هو الذي يعبد النار او مرتد من ملة الاسلام ولو الى ملة كتابي او تارك
التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي يقتضي التحريم فان تركها
اي الذابح التسمية حال كونه ناسيا تحل بعذر النسيان وقال الشافعي تؤكل في الوجهين وقال مالك
في احد الروايتين عنه لا تحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه لكنا نقول في اعتبار
ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره
اذ لو اريد به ظاهره لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول وعلى هذا الخلاف
اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف
الى آخره هذه المسئلة على وجوه الاول ان يذكر غيره مع اسم الله تعالى موصولا لكن من غير عطف نحو ان يقول بسم الله
محمد رسول الله برفع محمد فيكره لكن لا تحرم الذبيحة اما الكراهة فلوجود صورة القران في محل لو كان فيه جزء لكان
محرما اعني صيغة العطف واما عدم التحريم فلان الشرك لم يوجد فلم يكن مما اهل به لغير الله والوجه الثاني
قوله وان يقول اي بسم الله اللهم تقبل من فلان بسبب نفسه او من امراة او غيرهما وكراهة هذا دون كراهة الاول
لاحتمال توهم كون التسمية متعلقة بالدعاء لا لاجل الذبح الثالث قوله فان قاله يعني لو قال اللهم تقبل من فلان قبل
الاضجاع اي قبل اضجاع الذبيحة للذبح او قاله قبل التسمية او قاله بعد الذبح لا يكره لعدم احتمال المذكور وانتفاء العطف

والوصل الرابع قوله وان عطف حرمت اي عطف على اسم الله تعالى اسم غيره نحو ان يقول بسم الله وفلان بالجر
في فلان او باسم الله ومحمد رسول الله كذلك يعني بالجر فيهما حرمت الذبيحة بذلك لانه مما اهل به لغير الله بسبب الشركة
وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية هذا الشرط انما هو في حرمة الاكل لكن الاولى حذف لفظ كذا
وضم هذه المسئلة الى ما بعدها لانها من التعليل وذلك لان التسمية في ذكاة الاختيار مشترط عند الذبح ثم هي تقع على المذبوح
تارة وعلى الآلة اخرى ففي مسئلتنا هذه لما وقعت على الشاة الاولى كانت الثانية مما لم يذكر اسم الله عليه فلا يحل
وان ذبحها اي الشاة التي سمى عليها وهي الاولى بشفرة وهي سكين عظيم اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف
الآلة ههنا وان رمى الى صيد وسمى يعني سمى على السهم ورمى به صيدا فاصاب غيره اكل لان التسمية لما وقعت على الآلة
كان الحل دائرا معها ولذلك قال او ان سمى على كلب ورمى بغيره لا يؤكل ما اصابه سواء كان الذي تحايله او غيره لان التسمية في الصيد
يشترط عند الارسال وهي تقع على الآلة لانها تشترط عند فعل يقدر عليه والمقدور له في الذكاة الاختيارية هو المذبوح وفي
الاضطرارية هو الآلة والارسال كالرمي يعني ان ارسال الكلب والبازي الى الصيد كالرمي بالسهم في انه اذا سمى على كلب
او باز وارسله الى صيد فتركه واخذ غيره فانه يحل ما اخذه وان سمى لارسله على صيد ثم ارسل غيره فاخذه لا يحل لتبدل الآلة
والشرط الذكر الخالص اي شرط التسمية المرادة بقوله جل وعلا فكلوا مما ذكر اسم الله عليه الاية الذكر الخالص يعني ذكر اسمه سبحانه
وتعالى مجردا عن ارادة شيء سواه لا خلاف المسمى عليه لما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا التسمية فلو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال من الله تعالى انه يغفر له لا مجرد تسمية ولو تلفظ بالحمد لله وسبحان الله يحل
اذا كان يريد به التسمية فقط لان ذلك ذكر مجرد وتحتمل على التنزيه والثناء لا يغير لعود ذكر الى الله تعالى والمراد
من التجرد تخلوه عما يعود الى العبد لذلك قال لا اي لا يحل لو عطس وحمد له اي لو عطس عند الذبح فقال الحمد لله
يريد به الذكر المعهود وهو حمد الله تعالى على نعمة العطاس لم يكن ذلك ذكرا مجردا فلا يحل المذبوح به وهذا في
روايتان اصحهما هذه ثم ان الاولى في تسمية الله تعالى عند الذبح ما تداوله الناس وروى عن ابن عباس هو
ان يقول بسم الله والله اكبر ذكره في تفسيره عند قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها والسنة في الذكاة نحر الابل وهو
قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر اذ هناك اجتماع عروقها وليس فيه لحم غليظ بخلاف ما فوقها وذبح البقر
والغنم لاجتماع عروقها في الحلق قال الله تعالى فصل لربك وانحر وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وفديناه
بذبح عظيم وهو الكبش ويكره العكس اي نحر البقر والغنم وذبح الابل لترك السنة المتواترة والواو في قوله ويحل للعطف
ظاهرا لكنها في معنى الحالية كالواو وقبلها في قوله ويكره يعني ان السنة في ذكاة الاختيار ان ينحر الابل ويذبح ما عداها
ويكره ذبح الابل ونحر ما عداها لكن لو فعل ذلك كان جائزا مع الكراهة فيحل اكل كله لحصول المقصود وهو تسييل
الدم ثم انه فسر الذبح واحال النحر على العرف حيث قال والذبح بين الحلق واللبة فالحلق هو الحلقوم اعني مجرى
النفس وهو على هيئة قصبة واللبة بفتح اللام والباء المشددة وهو رأس الصدر يقال قيل ان الغرض ههنا بيان موضع
الذبح وهو ليس ما ذكر بل على ما ورد في الحديث حيث قال عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين واللحيان اسفل الحنك من

الجانبين

331

الجانبين قلنا هو كذلك لكن النص وقد اطلق هذا اللفظ اراد من الحلق العقدة او ما فوقها مع ان سياق الكلام
لا يساعده اعني قوله اعلى الحلق او اسفله او اوسطه وهذه عبارة الجامع الصغير والاصل ما رويناه انفا
كونه ما بين اللبة واللحيين وانما اختص هذا الموضع لانه مجمع المجاري والعروق وقيل لا يجوز فوق العقدة التي
في اعلى الحلقوم ووجهه ان العروق تتشعب هناك وتفترق يمينا وشمالا فلا يحصل الانهار كاملا ووجه المشهور
ان العقدة قد تظهر وقد لا تظهر فوجب المصير الى النص وهو بينا ولما بين اللحيين واللبة فيكون ما فوق
العقدة وما تحتها سواء والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري
لانه همزة وهو مسلك الطعام والشراب متصل بالحلقوم هو الموافق بالكافي والنهاية وتهذيب الازهري
وديوان الادب والمغرب والجمهرة من كتب اللغة وفي بعض نسخ الهداية على عكس ذلك وهو سهو من الكاتب
والودجان وهما عرقان في طرفي الحلقوم مجرى الدم وقد يطلق لفظ الودج على كل واحد من الاربعة مجازا وتغليبا
ويكفي قطع ثلثة منها اي كانت عند ابي حنيفة وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وعند محمد لا بد لثبوت الحل
من قطع اكثر كل واحد منها وهي رواية عن الامام ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
وهذا قوله الذي رجع اليه بعد الاول وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف في هذا القول وذلك لان الغرض من الذكاة انهاق
النفس واهراق الدم وذلك بقطع الحلقوم والمري فلا بد من قطعهما معا وانهار الدم يحصل بقطع احد الودجين
فيكتفى به عن الآخر ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم الافراء هو القطع عرضا والاوداج هي
العروق التي في مقدم الرقبة والانهار الاسالة فيجوز الذبح بكل آلة امكن ذلك بها كالشفرة والسكين والحربة
والخنجر والسيف ولو كانت تلك الآلة مروة بكسر الميم وهي الحجر الذي فيه حدة او ليطة بكسر اللام وهي القصبة المفوقة
او سنا محددا من اي حيوان كان او ظفرا كذلك الا حال كون السن او الظفر منزوعين لا بالقائمين في موضعهما
انما يشترط في السن والظفر ان يكونا منزوعين وكذا القرن ان امكن لان كل واحد منها آلة حادة فيحصل به
ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لان الذبح به يحتاج الى علاج
شديد فيكون في معنى المخنقة والحاصل ان الذبح بهذه المذكورات جائز ولا يكون باكل المذبوح بها باس لكنه
يكره هذا الذبح لاستلزامه ترك المندوب اليه بقوله عم اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته
وندب احداد الشفرة اي يستحب ان يحدد الذابح السكين التي يذبح بها لما رويناه آنفا قبل الاضجاع اي قبل ان
الذبيحة وكره بعده اي كره احداد الشفرة بعد اضجاع الشاة ارفاقا بالمذبوح وهذا اذا كانت تنظر اليه اما اذا
حددها بحيث لا تراه فلا فرق بين كونه قبل الاضجاع او بعده وكذا يكره جرها برجلها الى المذبح لكونه تعذيب الحيوان
بلا فائدة وهو منهي عنه وكذا كره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة يقال ذبحه فنخعه اي جاوز منتهى الذبح الى
النخاع وهو خيط ابيض في جوف الفقار الممتد الى الصلب ومن قال انه عرق فقط سهى وانما قال ذكر النخاع بالبلوغ
فهو بالقفا فالنخع ابلغ واشد من البخع كذا في المغرب وكذا كره قطع الرأس وكره السلخ قبل ان يبرد الذبيحة اي تسكن من الاضطراب

بفتح الميم وكسر الراء المهملة والهمزة في آخره

الليط بالكسر قشر القصب

وكره الذبح بالقفاء لانه خلاف السنة ولان فيه زيادة الم بلا حاجة فصار كما جرحها ثم قطع الاوداج ويحل
ان بقيت حية حتى قطعت العروق لوجود الموت بما هو ذكاة وان لم تبق حية قبل قطع العروق فلا تحل
لوجود الموت بما ليس بذكاة وهو جرح القفاء اعلم ان كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه قبل
ان تبرد وبعده لا لانه لم يدرك الالم فينتفي الكراهة حينئذ وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت ولزم ذبح صيد استانس
لعدم الضرورة لانه صار كالاهلي ويلزم فيه ذكاة الاختيار لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة
الاختيار ولهذا قال وجاز جرح نعم بفتحتين وهو واحد الانعام وهي المال الراعية كابل وبقر وشاة توحش
ان نفر بان دخل في البرية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار قد تعذرت فيذكى بالجرح في جسده حيث اتفق
كالصيد او تردى وسقط في بئر ونحوها قوله اذا لم يكن ذبحه قيد للجملتين وذكر بان وقع على راسه ولم يكن
الوصول الى مذبحه لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيصار الى ذكاة الاضطرار وقال مالك لا تحل بذكاة
الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحوه فقول المعتبر هو العجز حقيقة وقد تحقق فيصار الى البدل
ولا نسلم كونه نادرا والمراد بالذبح ههنا ما يعم النحر ايضا وفي قوله اذا لم يمكن اشعار ما كان البعير
او الابل اذا توحش في المصر يكفي فيه الجرح بخلاف الشاة لامكان اخذها فامكن ذبحها ولا يحل
الجنين بذكاة امه اشعر او لا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين فان خرج حيا
وذكي يحل اكله بالاتفاق وان خرج ميتا لم يؤكل سواء اشعر ای نبت شعره نابتا او لم يكن وهذا قول ابي حنيفة وبه
قال زفر والحسن بن زياد وقالا يحل ان تم خلقه بان نبت شعره فان عندهما يؤكل من غير ذكاة وهو
قول الشافعي لقوله عم ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه متصل بها ويتغذى بغذائها
ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى انه يدخل في بيعها ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فجرح الذكاة
فيها يكون ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد ولابي حنيفة انه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد
موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يعتق منفردا عنها ويجب فيه غرة ولا تصح الوصية به وله ولانه
حيوان دموي لم يخرج دمه فاشبه المنخنقة مع انه يحتمل انه مات قبل ذكاة امه او بذبحها فلا يحل بالشك وما
رويناه روي بالنصب على نزع الخافض اي كذكاة امه وبالرفع يحتمل التشبيه البليغ ايضا فيكون دليلا على
تساويهما في الذبح فلا يحل من غير ذكاة **فصل** عقده المص لبيان ما يحل اكله وما لا يحل ويحرم اكل كل ذي
ناب او مخلب ليس المراد من عطف المخلب على الناب الجمع بينهما وان كان يوجد ذلك في الاسد ونحوه بل المراد
ان كل حيوان وجد فيه احدهما مع كونه من السباع ولهذا قيده بقوله من سبع او طير واردفه بقوله ولو
ضبعا او ثعلبا فان كل واحد منهما له ناب وليس له ظفر ثم المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي
مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب وكذلك
نا مستوطن بيوت والاصل فيه انه عم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور والسبع كل حيوان مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة وهو

المخلب بكسر الميم وسكون الخاء المعجمة بر نجى نوشتن ... أخ

يكون

يكون من الطيور كما يكون من ذوات الاربع وقد ورد في الحديث قوله عليه السلام من السباع عقيب النوعين
فينصرف اليهما بحكم قاعدة المعروفة فيتناول النهي سباع الطير والبهايم لا كل ما له مخلب او ناب منهما وهي
كالاسد والنمر والفهد والذئب والدب والقرد والسنور البري والاهلي ويدخل في هذا القسم
الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحته اياهما واما سباع الطير فهي كالصقر والبازي والنسر
والعقاب والشاهين والحداة وما اشبهها قوله والحمر الاهلية بالجر عطف على المضاف اليه او بالرفع عطفا على
المضاف في قوله يحرم اكل ذي ناب والحال فيهما واحد وهو اثبات الحرمة لها وتقييدها بالاهلية للاحتراز عن الحمر الوحشية
فانها صيد حلال بخلاف الحمر الاهلية والبغال تحرمها بالكتاب والفيل والضب لانه من الخبائث واليربوع موش
دشتي وحلال عند الشافعي وابن عرس داسو والزنبور والسلحفاة سنكبشت والحشرات هي صغار
دواب الارض واحدها حشرة ولما كان السلحفاة من اخبث الحشرات خصه بالذكر وان كان داخلا في الحشرات
واما الفيل فانه مستقذر مستكره تنفر من اكله الطباع السليمة وقيل ان اكله يورث الحقد ورداءة الطبع
مع انه يعد من العاديات وصاحب الهداية عده من ذوات الانياب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام
المؤذية ويقال ان اليربوع صنف من الفار والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات
والحشرات كلها تابعة للضب فالنهي عنه نهي عنها ويكره الغراب الابقع وهو الذي لونه مبقع بين السواد
والزرقة ويسمى غراب الشتاء لانه يكثر فيه والغداف كلاغ سياه بزرگ والرخم بفتح الراء المهملة والخاء
المعجمة يقال له بالتركي قارتال والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور لان هذه الطيور كلها تاكل الجيف
فكانت من الخبائث ويكره لحوم الخيل عند ابي حنيفة لانها آلة الجهاد ثم ان قول المصنف تحريما يعود الى المذكورات
جميعا يعني ان كراهتها كراهة تحريم وهي ما كانت الى الحرام اقرب كما ان كراهة التنزيه ما كانت الى الحلال اقرب
ثم قيل ان هذه الكراهة عند ابي حنيفة كراهة تحريم وقيل انها كراهة تنزيه لكن الاصول تقتضي ان يرجح المحرم
على المبيح فلذلك قيده المص بقوله في الاصح ويعضده ما روى خالد بن الوليد رضه انه قال ~~نهى رسول الله عليه السلام~~
حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها الحديث وعندهما لا يكره اكل لحوم الخيل لحديث جابر رضه انه نهى رسول الله عم
عن لحوم حمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر وحل العقعق ~~قال ابو حنيفة~~ قال ابو حنيفة لا باس باكل
العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف وغراب الزرع هو صغير الجثة
خالص السواد يالف البيوت ويلعب به الصبيان كالحمام فهو حلال اتفاقا والارنب لا باس به لانه عم اكل منه حين
اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه رواه عمار بن ياسر ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه
الظبي ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه وقال مالك وجماعة باطلاق الحل لجميع ما في البحر
واستثنى بعضهم ما هو على خلقة الكلب والخنزير والسباع والانسان وعن الشافعي ان جميع حيوان البحر
حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ولان المحرم هو اختلاط الدم المسفوح باللحم ولا دم لحيوان الماء

باعتبار اباء السمك وعندنا لا يوكل الا السمك منه لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث لاستقذار
الطبايع السليمة اياها واستطابة السمك والقيد في الاية محمول على الاصطياد وهو مما يباح اكله والمراد من انواع السمك
ما ذكره المص بقوله كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك والمارماهي افردهما بالذكر لكان الخفاء كونهما
من جنس السمك واشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا
قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو
الناس الى حليلته فمسخ به ولا يوكل الطافي منه اي من السمك والسمك الطافي هو الذي مات في الماء حتف انفه اي من غير
سبب ثم يعلو الماء وهو اسم فاعل من طفى الشيء فوق الماء يطفو طفوا اذا علاه وان مات بحر او برد ففيه روايتان
الاولى تشند برد الماء او حره على السمك فمات منه فعن الامام في رواية يحل لان الحر والبرد يوثر
في السمك فصار كالقاء الماء وفي رواية اخرى لا يحل لانه نادر والسمك يعيش في الماء دائما وهو لا يخلو
عن الكيفيتين ويحل هو والجراد بلا ذكاة اي يحل السمك والجراد مطلقا سواء ذكي او مات بلا ذكاة لقوله عم
حلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولو ذبح شاة
مريضة او عرض لها ما لم تعلم حياتها به وقت الذبح فتحركت او خرج منها دم بعد الذبح حلت والا اي وان لم
تتحرك ولم يخرج منها دم فلا تحل لتيقن موتها بلا ذكاة وان علمت حياتها وقت الذبح باي وجه كان حلت
مطلقا اي سواء فتحت عينها او مدت رجلها او ضمتها او لم يقع منها شيء من ذلك لان المتحقق لا يهمل لاجل الموهوم
المحتمل **كتاب الاضحية** هي فعولة على وزن اصحوكة اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل
من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى غالبا فسمي له
باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة لله تعالى في يوم مخصوص عند
وجود شرائطها وسببها اللاتي ستذكر في المتن هي واجبة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف انها سنة موكدة وقيل هو قولهما لقوله عم من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ
من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد
سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق سوى تارك الواجب فالاصح وجوبها
ويحتمل ان يكون المراد بالارادة القصد لا التخيير وانما تجب الاضحية على حر فانها قربة مالية فلا تتأتى الا
بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة المالية لا تجب
الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر عن نفسه متعلق بتجب لانه اصل في الوجوب عليه
اذا وجدت فيه الصفات المذكورة وهل تجب الاضحية عن اولاده الصغار فيه روايتان واقوال اما الرواية
الاولى وهي ظاهر الرواية فهي قوله لا عن طفله اي لا تجب على المكلف عن كل واحد من اولاده الصغار اضحية بخلاف

صدقة

قال في المغرب قولهم الجريث من الممسوخ باطل لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلثة ايام

وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها درر

صدقة الفطر والفرق ان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في ولده الصغير وههنا
الاضحية قربة محضة والاصل فيما هو قربة ان لا تجب على احد بسبب الغير ولهذا لا تجب عن العبد اضحية
وتجب صدقة الفطر واما الرواية الثانية وهي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة فهي قوله وقيل تجب
عنه ايضا يعني انه تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ذكرها بصيغة تدل
على الضعف لمخالفته ظاهر الرواية واما الاقوال فمنها قوله وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ابوه او وصيه من
ماله اي ان كان للطفل مال بيد ابيه او وصيه او بيد الغير فوليه يضحي عنه منه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر والشافعي انما يضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصغير وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في
قولهم جميعا والاصح ما ذكره في المتن اولا فيطعم ما امكن اي ياكل الطفل منها ما امكن ويستبدل الاب او الوصي
بالباقي ما ينتفع به الطفل مع بقائه بعينه كالثوب والخف والفلوس ونحوها الا بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم فتبرع ومال الصبي لا يحتمل
التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخره ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها
كما في جلد الاضحية وهي اي الاضحية شاة هي جنس يعم الضان والمعز والضان افضل من المعز والذكر
من الانثى اذا كان خصيا لان لحمه اطيب وانفع وهي تجوز عن راس واحد ذكرا كان او انثى صغيرا كان
او كبيرا او بدنة او سبع بدنة بضم السين اسم لواحد من سبعة اجزاء ويجوز في الباء الضم والسكون وهو
قياس من الثلث الى العشر وسبع البدنة انما يجزئ عن الواحد بان اشترك مع ستة في بقرة يدخل فيها
الجاموس وبعير والانثى منهما افضل من الذكر والحال ان كل واحد منهم يريد القربة وهو من اهلها اي من اهل
القربة ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فاذا تحققت هذه القيود ووجدت هذه الشرائط جاز سبع البدنة
عن واحد والا فلا فلو اراد احدهم اي احد السبعة الذين اشتركوا في البدنة بنصيبه اللحم او كان احدهم كافرا
او كان نصيب اقل من سبع لا يجوز تلك الاضحية عن واحد منهم يعني لا عن صاحب القليل ولا عن صاحب الكثير حتى
ان الرجل لو مات وترك امراة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لا يجوز عن كل واحد منهما اما عدم الجواز
عن المراة فلكون نصيبها اقل من سبع واما عدم الجواز عن الابن فلفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزيه عن الكل
لكونه قربة ويجوز في البدنة اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين فالاشتراك السبعة فيها هو الاصل لما روي عن جابر بن عبد الله
انه قال نحرنا مع رسول الله البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فالبدنة من الابل ههنا وقد يطلق على البقرة واذا جازت عن سبعة
فجوازها عن اقل من سبعة بطريق الاولى هذا والقياس ان لا تجزئ البدنة الا عن واحد لان الاراقة دم واحد لكنا تركنا
القياس بما روينا عن جابر وهو مقيد بالسبعة فلا يجوز عن اكثر منها ويقسم لحمها بين الشركاء وزنا يعني اذا
اشتركوا في اضحية وارادوا قسمة لحمها يقسم وزنا لانه موزون لا جزافا اي لا يقسم جزافا لان في القسمة معنى
التمليك فيحتمل الربا ولو اقتسموا جزافا وحلل كل واحد لصاحبه الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم فيه زيادة قدر ما يدخل

وهو اقل من السبع فيسري بطلانه الى البطلان حصة الابن ايضا ذ ا خ

فيه لو زن فحلال صاحبه حيث يجوز والفرق ان تحليل الفضل هبة وهبة المشاع يجوز فيما لا يقسم لا فيما يقسم والدرهم
الواحد مما لا يقسم واللحم مما يقسم فلا يجوز فيه الا اذا خلط به الضميمة المجرور يعود الى القسم المعتبر في ضمن الفعل اعني قوله يقسم
ويجوز ان يعود الى اللحم باعتبار كونه قسما من الاكارع او جلده او راسه او نحوه سواء كان في كل جانب شيء من اللحم
وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو شرى مسلم بدنة للاضحية اي ينبغي ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة آخرين
كلهم يريد التضحية جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بدنة سمينة لكن لا يجد الشركاء وقت الشراء فيمس الحاجة الى هذا والاشتراك قبل الشراء احب
بعده عن الاختلاف وذكر في باب يطلب الشركاء فاذا اجتمعوا اشتروا البدنة معا او فوضوا الامر الى الاول فيشتري بها
على الشركة وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر واول وقتها بعد فجر النحر وهو العاشر من ذي الحجة يعني ان وقت
التضحية له اول وآخر فلا يجوز قبل دخول الاول ولا بعد خروج الآخر فاول ذلك الوقت يدخل بطلوع الفجر من يوم
النحر وهذا لكن لاهل السواد وسكان البوادي يجوز لهم الذبح في اول الوقت ولا يذبح في المصر قبل صلوة العيد لقوله ع م
ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية وهذا الشرط في حق من يجب عليه الصلوة وهو المصري دون اهل
السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة والقروي لا يجب عليه صلوة العيد فلا معنى للتاخير في
حقه وآخره اي آخر وقت التضحية قبل غروب اليوم الثالث اي قبل شروع الشمس في الغروب في اليوم الثالث من
العيد فيكون وقتها ثلثة ايام يوم العيد ويومان وعند الشافعي يجوز في اليوم الرابع ايضا واعتبر اي اعتبر في وجوب
التضحية آخره اي آخر الوقت المذكور للفقر وضده فان كان فقيرا في اول الايام غنيا في آخرها يجب الاضحية وفي عكسها
لا يجب والولادة والموت فان ولد المولود في اليوم الآخر يجب الاضحية له على رواية الوجوب وان مات في اليوم الآخر
لا يجب واولها افضلها لان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل اذا لم يكن له معارض قوله وكره الذبح ليلا
اي في الليل شامل للنحر ايضا وكراهة تنزيهية فلا تنافي الجواز وانما جاءت الكراهة من احتمال الغلط في ظلمة الليل
فاذا حصل الامان عنه انتفت الكراهة فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية وكذا
ما شراه فقير للتضحية يعني لو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان كان غنيا وقد اوجبها على نفسه بنذر او كان فقيرا
وقد اشترى الشاة لاجل التضحية تصدق بها حية في الوجهين والغني يتصدق بقيمتها شراها او لا لانها واجبة
على الغني حتما وتجب على الفقير حيث اشتراها بنية التضحية عندنا واذا فات الوقت يجب عليه التصدق ليخرج به
عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا اخراجا عن العهدة بذكر قوله وانما يجزي فيها اي في الاضحية الجذع بوزن الجبل
من الضان والثني فصاعدا من الجميع بيان الاسنان التي تعتبر في الاضحية ولا يجوز اقل منها الجذع من الضان هو الذي اتى
عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر والثني من الضان ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا من المعز
ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث ومن الابل الذي تم له خمس سنين وطعن من السادسة ويدخل في البقر الجاموس لانه

مطلب عدم ذبح الاضحية قبل صلوة العيد

الفقير اذا اشترى اضحية فضاعت ليس عليه غيرها لانها تعينت بالشراء فسقط بهلاكه بخلاف الغني مختار النوازل

من جنسه اذا عرفت هذا فنقول الثني من كل المذكورات يجوز وما فوقه بطريق الاولى الا الضان فان الجذع منه يجزي
لقوله ع م ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال ع م نعمت الاضحية الجذع من الضان
قالوا هذا اذا كانت عظيمة الجثة بحيث لو خلطت بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد انها ثنية ويجوز الجماء وهي
التي لا قرن لها لان المقصود لا يتعلق بالقرن وكذا المكسورة القرن لما ذكرنا والخصي لان لحمه اطيب والثولاء فسرها
بالمجنونة والصحيح ان الثول حالة تعرض للحيوان فيصير بها شبيها بالمجنون والجرباء السمينة قيد بذلك لانها اذا كانت
جرباء وهي مع ذلك سمينة فالجرب يكون في الجلد فقط ولا نقصان في اللحم ثم اردف ما يجوز التضحية بها ببيان ما لا يجوز
ان يضحى بها فقال لا العمياء اي لا يجوز التضحية بها وهي عادمة العينين معا والعوراء وهي العديمة احديهما خلقة كان ذلك او
لآفة والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي وهو المخ لان ذلك اخس العجف والعرجاء
التي لا تمشي بنفسها الى المنسك اي المذبح لقوله ع م لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين
عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وفائدة تقييد هذه المذكورات بما ذكر هي ان الحيوان قلما يخلو عن شيء
منها والوقوف عليه متعسر او متعذر فلا يمكن التحرز عنه فيه الشارع فضلا منه ومقطوعة اليد والرجل في حكم العرجاء
التي لا تمشي الى المنسك بل اسوء حالا منها فلا حاجة الى ذكرها لما فهم من العرجاء وذاهبة اكثر العين يعني ضوءها والاذن
او الذنب او الالية وطريق معرفة ذهاب اكثر العين ان تشد العين المعيبة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف
فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر من اي مكان رأت العلف
فينظر الى تفاوت ما بين المكانين وان كان الثلث فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وفي ذهاب النصف
من كل واحد من الاعضاء المذكورة روايتان في جواز التضحية عن ابي حنيفة وقيل الروايتان عنه وعن ابي يوسف
ويجوز التضحية ان ذهب منها اقل منه اي من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل لان القلة
والكثرة من اسماء الاضداد والمقابلة ولما كانت الكثرة هنا مفقودة امتنع حكمها وقيل ان ذهب اكثر من الثلث
لا يجوز وقيل ايضا ان ذهب الثلث لا يجوز لانه كثير بنص الشارع قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند
الذبح جواب عن سؤال لا يخفى تقديره ولا يشتبه على الفقيه النبيه تقريره وقوله عند الذبح شامل لما قبله
وبعده اذا كان متصلا به واقعا من مقدماته وان اشترى سبعة بدنة ثم مات احدهم قبل النحر وقال ورثته
وهم كبار اذبحوها عنكم وعنه اي عن ذلك الميت صح واجزاءهم استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
عن ابي يوسف لانه تبرع عن الغير بالاتلاف فلا يجوز وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق وكذا
لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران يعني لو اشترك ثلثة في بدنة فنوى احدهم عن اضحية والآخر عن دم
متعة والثالث عن دم قران ونحوها فانه يصح عندنا لاتحاد المقصود في كون الكل قربة وقد وجب
ذكر ان اختلفت جهاتها ثم ان المص شرع في بيان حال الاضحية وقت الذبح او بعده وكيفية التصرف
فيها فقال ويأكل المضحي غنيا او فقيرا من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا

مطلب اكل الفقير من لحم اضحيته

البائس الفقير ولقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز كله منها وهو غني فاطعامه
كان اولى بطريق الاولى وندب لا تنقص الصدقة منها عن الثلث لان جهات الانتفاع بها ثلثة الاكل والاطعام
والادخار فينبغي ان لا ينقص كل واحد منها عن الثلث وندب تركه اي التصدق لذي عيال متعلق بندب وهو وسط
الحال في اليسار توسعة عليهم اي العيال وهو بالكسر جمع عيل وجمع عيائل كجيد وجيائد قوله وتركه معطوف على قوله
ان لا تنقص لان كلمة ان مع ما بعدها بمعنى المصدر يعني وندب عدم تنقيص الصدقة الى اخره وتركه ايضا لمن كان ذا عيال
مندوب وعيال الرجل من يعوله وينفق عليه وندب لمن اراد التضحية ان يذبح اضحيته بيده ان احسن يعني ان
كان يحسن الذبح ويقدر عليه لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه قوله والا يأمر غيره استثناء من قوله ان يذبح
بيده يعني وان لم يكن يحسن الذبح يأمر غيره به سواء كان باجر او بغيره فيفوض ذلك الى الذابح استعانة به فيقوم
مقام الالة له وندب ان يحضرها يعني اذا امر الغير بذبحها يشاهده بنفسه لقوله عم لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب الحديث ويكره ان يذبحها كتابي لان التضحية عمل قربة وغير
المسلم ليس باهل لها لكن لو امره المسلم بذلك جاز لانه وان لم يكن من اهل القربة لكنه من اهل الذكاة وهذه القربة
اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما لو امر المجوسي فانه لا يجوز اصلا لانه ليس باهل للقربة ولا للذكاة فكان فعله
ذكاة افسادا او يتصدق بجلدها او يعمله الة كجراب او خف او فرو لان الجلد جزء منها كاللحم فيذهب به مذهب اللحم
الادخار او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه والفرق بين هذا وما قبله ان ذلك يكون ببقاء عين الجلد
مع تبدل صورته وهذا بان يجعل ثمنا لغيره وذلك لان الانتفاع به جائز على اي وجه كان بعد ان يكون هو او بدله
باقيا في البيت لان البدل يعطى له حكم المبدل لا اي لا يشتري ما يستهلك يعني ان الاستحسان في الجلد اذا جعل بدلا
مما ينتفع به ان يكون المبدل مما ينتفع بعينه بقاء الاستعمال لا ان يكون مما يستهلك بالاستعمال كخل ونحوه من الادم
اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول فان بدل اللحم او الجلد به اي بما يستهلك بقاؤه في
الدنيا ينبغي ثواب يتصدق به في الاخرة ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز وهذا استحسان عندنا ولا ضمان على الذابح
والقياس انه لا يحل له ذلك ويضمن قيمتها لمالكها وهو قول زفر ووجهه انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمنها
كما لو ذبح شاة القصاب واذا لزم الضمان لا تجزئ عن الاضحية ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح بنفسها
للاضحية حتى استعمل صاحبه الاضحية وحيث كان ذبحها لازما في ايام الاضحية وتعين له وجب عليه ذبحها
بنفسه او بمعونة غيره فصار اذنا للذابح دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعسى ان يعجز المالك عما
يعجزه عن اقامة ذلك الواجب فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ووجهها للذبح فيكون راضيا
به ظاهرا ولو غلط اثنان بان كان اضحية هذا مكان واحد فذبح كل اي كل واحد منهما شاة الاخر على ظن
انها اضحيته صح ذلك وجازت الاضحية عنهما معا ولا ضمان لاحدهما على الاخر وان تفاوتت قيمتهما ويحلله اي
اي يحلل كل واحد منهما صاحبه وهذه المسئلة ايضا استحسانية وان كان القياس هو الضمان وعدم صحته لانه ذبح

شاة

شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح
عنه وتنبيه صاحبه تقع لغوا وان تشاحا ولم يرضيا بالتحلل الاضمن كل منهما صاحبه قيمة لحمه اي قيمة لحم الشاة
التي ذبحها وتصدق بها اي بتلك القيمة هذا اذا كان كل منهما استهلك لحم شاة الاخر بعد ان ذبحها وان كان
اللحم قائما اخذ كل منهما لحم شاته من غير تضمين بشيء لان كل واحد منهما وكيل عن الاخر دلالة وصحت التضحية بشاة
الغصب خلافا لزفر وبعد شاة الوديعة اتفاقا يعني لو غصب شاة فضحى بها جاز عن اضحيته بخلاف ما لو كان
عنده شاة وديعة فضحى بها والفرق انه مالكها بالغصب السابق على الذبح بخلاف الوديعة فانه يملكها
بالذبح فالملك ثابت بعده وضمنها اي المغصوبة والوديعة اتفاقا

كتاب الكراهة

هي مصدر
كرهت الشيء كراهة وكراهية بالتخفيف من باب علم فهو مكروه اذا لم يرده ولم يرضه ومنهم من ترجم هذا الكتاب ب
الحظر والاباحة ومنهم من اطلق عليه الاستحسان والكل حسن واعلم ان السلف رحمهم الله تكلموا في المكروه وفي نسبته
الى الحرام والمذكور في الاصول ان الفعل الذي تركه اولى ان كان مع المنع فهو حرام والا فمكروه يعني ان كان ممنوعا
من جهة الشرع مع ان تركه اولى من جهة العقل كاكل الميتة في حالة الاختيار فهو حرام وان كان غير ممنوع من
جهة الشرع لكن تركه اولى عند العقل كاكل الميتة عند الاضطرار فهو مكروه وقول المص رحمه الله المكروه
الى الحرام اقرب هو المنقول عن الشيخين وهو بناء على ان الشيء او الفعل اما حلال او حرام
او يكون واسطة بينهما والواسطة ان كان الى الحلال اقرب فهو المباح وان كان الى الحرام اقرب
فهو المكروه وعند محمد كل مكروه حرام وهو مبني على عدم اعتبار الواسطة ولم يلفظ به محمد اي لم يطلق
الحرام عليه لعدم وجدان الدليل القاطع فيه قوله ولم يلفظ به الى اخره جواب عن سؤال تقديره لما كان
مذهب محمد ان كل مكروه حرام فلاي معنى لم يطلق عليه لفظ الحرام والجواب انه لم يجد نصا قطعيا من الكتاب
او السنة ولا وقف على اجماع من السلف يدل على ذلك فلذا لم يطلق لفظ الحرام لكنه لا يقول بالواسطة بين الحلال
والحرام والمتاخرون توسعوا في ذلك حتى قسموا المكروه ايضا المنقسمين فقالوا ان كان الى الحلال اميل
فهو المكروه مطلقا وهو الذي عقد الكتاب لبيانه يتنوع الى فصول بدأ منها ببيان الاهم فقال

فصل

في الاكل وهو يشتمل على بيان الشرب ايضا ولهذا زاد في الهداية لفظه حيث قال فصل في الاكل والشرب
وانما تركه المص اعتمادا على انفهامه التزاما ولان الضمائر الاتية عقيبه في التقسيم انما تعود الى الاكل فلم
يستحسن دخول فاصل بينهما مع ان الحكم فيهما واحد ثم انه شرع في بيان اقسام الاكل فقال منه فرض
اطلاق الفرضية عليه باعتبار انه سبب لاقامته اذ قوام البدن انما يكون بالاكل والشرب وما لم يتقوم
البدن لا يمكن الاشتغال بالقيام بامر العبادة التي فرضها الله تعالى على العباد وخلقهم لاجلها ثم ان الفرض المذكور
من الاكل هو ما يندفع به الهلاك يعني ان اقله ذلك وقدر بعض المجتهدين مما عنده تناوله كالخبز واللحم او غيره من
الادام بوزن مائة درهم للشخص الواحد في اليوم والليلة ولا حرج في شيء من ذلك انما هو بحسب العادة

قال بعض الفضلاء الكراهة التحريمي والتنزيهي من الكراهة المذكورة في كتاب الصلوة وما يتعلق بها تنزيهية وما ذكر في كتاب الصيد والحظر والاباحة تحريمية اخي جلبي

قيل في الفرق بين الحرام والكراهة التحريمية ان فاعل الاول معاقب في العقبى دون الثاني اخي جلبي

صورة المسئلة المكروه كله حرام عند محمد ولم يتلفظ به بالحرام لانه لم يجد دليلا قاطعا وعندهما المكروه كراهة تحريم الى الحرام اقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك والمكروه كراهة تنزيه الى الحلال اقرب توفيقية

والزمان والمكان ومنه مندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم ومنه مباح لا اجر فيه
ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وهو ما زاد الى حد الشبع وقوله لزيادة قوة البدن تعليل
وبيان لوجه الزيادة يعني ان كان المقصود به لزيادة قوة البدن على الطاعة والعبادة لا ان يكون لاجل التلذذ
او لاغتنام الطعام اللذيذ او نحو ذلك قوله وحرام هذا ثالث الاقسام وهو الزائد على الشبع لانه اضاعة
للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف الا ان يكون الزائد فوق الشبع لقصد التقوي على صوم الغد او لئلا يستحيي الضيف
او ليطيب قلب الضيف فحينئذ لا يكون حراما بل يكون ماجورا عليه هذا استثناء من قوله وحرام ولا يجوز الرياضة بتقليل
الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة لما ذكر ان الزيادة على الشبع لقصد التقوي على العبادة جائز اذ فيه يذكر
ضده وهو تقليل الاكل عن حد الشبع على وجه يؤدي الى الضعف عن اداء العبادة فان ذلك ايضا حرام ومن امتنع من
الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم صورته رجل كان في مفازة او نحوها بحيث لم يجد سوى لحم الميتة
ويتيقن انه ان لم ياكله يموت جوعا فلو امتنع من اكله ياثم لان الشرع قد اباح له ذلك فكان بالامتناع معاونا على
اهلاك نفسه بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات لانه لا يتيقن ان هذا يشفيه ولعله يصح من غير علاج ولا باس بالتفكه
بانواع الفواكه ولو قال بانواع المآكل والمشارب ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على العموم لكان اولى لقوله تعالى
كلوا من طيبات ما رزقناكم الاية وتركها افضل اي مع ذلك فترك التفكه افضل لان التبسط فيه لا يخلو عن تكلف
واعتياده يفضي الى اضاعة المال مع ما فيه من التشبه بالمترفين وربما عدّ فاعله من المسرفين واتخاذ الاطعمة سرف
يعني تكثير الالوان مع كونه مخبرا للطبيعة ومضرا بالابدان يعد من الاسراف اذا لم تدع الحاجة اليه كما يروى ان عمر بن
عبد العزيز رحمه الله كان يصوم وطعامه العدس بالزيت ويطعم امراء الجيش وقواد العساكر من انواع الاطعمة
ونفائس الالوان وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لاجل الشهرة من الاسراف ومسح الاصابع
والسكين بالخبز الا ان يفعل ذلك ليأكل بعده ووضع المملحة عليه مكروه وكذا البقل ونحو ذلك لان فيه اهانة
للخبز وابتذالا له مع ان حقه التعظيم والصيانة وسنة الاكل منها اقوال ومنها افعال فمن الاول البسملة
في اوله والحمدلة في آخره وذلك بان يقول عند اول لقمة يتناولها بسم الله الرحمن الرحيم وعند آخر لقمة يتبلعها
الحمد لله رب العالمين ومن الثاني قوله وغسل اليدين قبله وبعده وهو معطوف على البسملة الى آخره يعني ان
من سنة الاكل فعلا ان يغسل يديه قبل الشروع في الاكل وبعد الفراغ منه لان اليدين آلة للانسان في كل
الاعمال وربما يكون باشر بهما شيئا موذيا او غير طاهر ويبدأ استحبابا على ما في الاختيار بالشباب قبله
وبالشيوخ بعده يعني يبدأ بغسل ايدي الشباب قبل الاكل ويغسل ايدي الشيوخ بعد الفراغ من الاكل
اما الاول فلان الشباب اقوى نهمة واشد طلبا للطعام ولا صبر لهم على انتظاره فيكون تقديمهم فيه تعجيل
غسل اليدين واما الثاني فلانه لم يبق بعد الفراغ من الاكل ما ينتظر وتقديم الشيوخ حينئذ تعظيم لهم فيبدأ
به ولا يحل شرب لبن الاتان وهي انثى الحمار الاهلي لان لبن كل حيوان كلحمه في الحل والحرمة ولحم الاتان حرام فكذا لبنها

كذلك

كذلك ولا بول الابل لا يحل استعمال بول الابل بشرب ولا بغيره ولو عمم المصنف ولم يأت بلفظ الشرب في لبن الاتان
لكان اولى ليشمل غيره كما اذا خلط بالماكول بحيث يكون هو الغالب واعلم ان بول الابل عند ابي حنيفة مكروه
لان نجاسته مخففة وانما لم يطلق عليه الحرام لتعارض الادلة فيه ولقصة العرنيين فانه عم امرهم بان يشربوا
من البان الابل وابوالها ولو كانت حراما لما امرهم بشربها وعند ابي يوسف لا باس بها لاجل التداوي وعند محمد
لا باس به مطلقا لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده ولا يحل ايضا استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة
والمراد من الاستعمال ههنا هو الاكل والشرب والادهان والتطيب واما التحلي ونحوه فسياتي حكمه
ودليل عدم حل الاستعمال المذكور ههنا قوله عم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار
جهنم اي يصب او يتجرع واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الاكل والادهان ونحوهما لان الكل من باب واحد
ولذلك عبر المصنف عنها بلفظ الاستعمال لانه يصدق على الجميع وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقال
الشافعي يكره لان هذه الجواهر ايضا في معنى الذهب والفضة في التفاخر بها قلنا ليس كذلك لانه لم يكن من دأب
المترفين المسرفين ولا من عادة المتكبرين التفاخر بغير الذهب والفضة **فصل في الكسب** افضله
الجهاد يعني قتال الكفار والزامهم للدخول في دين الاسلام او اعطاء الجزية واما ما كان فيه كسب المال عاجلا
وتحصيل الاجر والثواب آجلا ثم التجارة لانه عم باشرها وكان يتجر لخديجة وقال عم التاجر الصدوق مع
الكرام البررة وقال عم ان الله سبحانه وتعالى يحب التاجر الصدوق ثم الحراثة والزراعة لان اول من فعلها آدم عم
وقال عم الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم الصناعة وهي الحرفة لانه عم حرض عليها
بقوله الحرفة في اليد امان من الفقر وهذا الترتيب هو المشهور والمتعارف عند الجمهور ومنهم من فضل الزرع
على التجارة لانه اعم نفعا وقال عم ما زرع او غرس مسلم شجرة يتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت
له صدقة قوله ومنه فرض الى آخره لما ذكر انواع الكسب وترتيبها شرع في بيان ما هو الاهم منها والاولى بالتقديم
زمنها وعبر عن هذا المعنى بالفرضية والمراد به اللزوم لا ما هو حقيقة الشرعية اعني ما ثبت بدليل قطعي يكفر
جاحده ويفسق تاركه يعني ان كل انسان مكلف يلزمه تحصيل هذا المقدار من الكسب وهو قدر الكفاية
لنفسه وعياله وقضاء ديونه لما انه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا بذلك وهو قضاء الدين ونفقة من
يجب عليه نفقته فاذا حصل ذلك المقدار تندفع به الضرورة ويسعه ترك الاكتساب بعد ذلك ومستحب
اي من الكسب ما هو مستحب وهو ما في فعله ثواب وليس في تركه عتاب ولا عقاب وهو الزيادة
عليه اي على قدر الكفاية لا لتكثير المال بل ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا او يجازي به محتاجا فان
الاشتغال بهذا النوع من الكسب المذكور يكون له ولغيره قال عم خير الناس من ينفع الناس ومباح اي ومن
الكسب ما يكون مباحا وهو ما استوى طرفاه والمراد تخيير بين فعله وتركه وهو الزيادة على ما تقدم لا لما ذكر
بل للتجمل اي لاظهار الجميل وهو بمعنى التحديث بالنعمة والتنعم بالحلال والتلذذ بالطيبات من الرزق

ليكون ذكرنا عونا على تحصيل ما يوجب نعيم الابد في جوار الملك الصمد قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل
الصالح وحرام اي من الكسب ما هو مكروه حرام وهو الجمع اي كسب المال وجمعه للتفاخر والبطر فهذا الكسب
مذموم وان كان من حل لقوله عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله سبحانه وتعالى وهو عليه غضبان نعوذ
بالله من ذلك وينفق على نفسه وعياله قال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم بلا اسراف ولا تقتير كما هو كان
دأب السلف الصالحين رحمهم الله ومن قدر على الكسب لزمه لان الانسان مدني بالطبع وتعيشه يحتاج الى
اسباب لا تحصل الا بالكسب ولهذا امر الله تعالى عباده بالاكتساب والسعي في الاسباب قال جل وعلا
فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق وان
عجز عنه لزمه السؤال اي ان عجز عن الكسب لمرض او عرض ولم يكن له من يجب عليه نفقته فحينئذ يلزمه ان يسأل الناس
بمقدار ما يندفع به الضرورة عنه لانه نوع كسب عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد فان تركه حتى مات اثم
اي لو تعين عليه السؤال وتركه حتى مات جوعا فانه يأثم لانه اعان على هلاك نفسه مع ان الشرع قد اباح له
السؤال وان عجز عنه اي عجز عن السؤال ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه بان يخبره بحاله صونا له عن الهلاك وان يفرض على من علم به
لم يفعل هذا فانه يأثم ايضا ويكره اعطاء سؤال المسجد وهم الذين يلازمون الجلوس في المسجد ويعتادون بابا للسؤال ومنهم
من يقرأ القرآن وهم شرارهم ويتخطون رقابهم واخرجهم وفي اجابة في الاثر ينادي يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم
سؤال المسجد وهو يشد بالهمزة جمع سائل والاضافة فيه بمعنى في بناء على ما هو الغالب وقيل ان كان السائل
في المسجد لا يتخطى رقاب الناس بان يخرق الصفوف عرضا ويتعدى من صف الى صف ولا يمشي بين يدي المصلي
بل يجوز من ورائه لا يكره اعطاؤه اذا كان المعطي يعلم ضرورته او يعطيه لصيانة عرضه ضعفه المصححات الى
بالقبل وخالف ما في الاختيار بانه المختار مستند الى ما روي انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد النبي عليه السلام
حتى روي ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلوة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون
ولا يجوز قبول هدية امراء الجور الذين اشتهروا بظلم الناس واكل الحرام لان الغالب في مالهم الحرمة
الا اذا علم المهدى اليه ان اكثر ماله اي مال المهدي من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس بقبول
هديته واكل طعامه لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب فيحمل على انها من الحلال
لان للاكثر حكم الكل ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة لليهود او
بيعة للنصارى او يباع فيه الخمر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يكره ذلك لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة
ان الاجارة انما تقع على منافع البيت مطلقا من غير تعيين ولهذا يجب الاجر بمجرد تسليمه الى المستأجر ولو
لم ينتفع بشيء فيه ولا معصية في هذا وانما المعصية بفعل المستأجر بعد انقطاع نسبته الى الموجر ويكره في
المصر اجماعا فان شعائر الاسلام قائمة فيه ظاهرا فلا يمكن اهل الذمة فيه من اتخاذ البيع والكنائس وبيع
الخمور وكذا يكره ذلك في كل سواد يكون غالبا اي غالب اهله اهل الاسلام ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له ذلك الاجر عند ابي حنيفة

وعندهما

وعندهما يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة
ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل والحديث محمول على الحمل المقترن بقصد
المعصية ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته وقد شرط المصنف فيه بعامله وهديته باليسير
في كتاب المأذون واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين يعني الدراهم والدنانير هذا
كله استحسان واما في القياس فكل ذلك باطل لانه متبرع والعبد ليس من اهل التبرع وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية
سلمان الفارسي وكان حينئذ عبدا وروي ان جماعة من الصحابة اجابوا دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا بخلاف
الكسوة والدراهم فيبقى على اصل القياس ويقبل في المعاملات وهي الشراء والوكالة والمضاربة والاذن في التجارة
ونحوها قول الفرد العاقل بالغا او غيره ولو انثى وعبدا او فاسقا او كافرا هذه مسئلة العمل بقول الواحد وذلك اما ان
يكون في الديانات او في المعاملات او في غيرهما كالهدية والاذن ومطلق الاخبار اما المعاملات فيقبل فيها قول احد المذكورين
لكثرة وقوعها وقلة العدول وفي زيادة الاشتراط حرج فيقبل قول الواحد فيها وذلك كقوله شريت اللحم من مسلم
او كتابي يهودي او نصراني فيحل اكله او كقوله شريت اللحم من مجوسي فيحرم اكله وهذا استحسان والقياس عدم
القبول وهو ظاهر ووجه الاستحسان ان في عدم القبول حرجا ظاهرا وهو مرفوع بالنص بخلاف الديانات فانها
قليلة الوقوع قوله وقول العبد والامة والصبي في الهدية والاذن هذه الجملة معطوفة على قول الفرد اي قول
هؤلاء يقبل ايضا في الهدية والاذن استحسانا لان الهدايا تبعث على ايدي هؤلاء عادة وكذا الاذن لهم استحسانا
الشيء هو دعي الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم لادى ذلك الى حرج عظيم واما
الديانات فقد بين حكمها بقوله وشرط العدالة في الديانات المحضة لانها قليلة الوقوع بالنسبة الى المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم
على نفسه فليس له ان يلزم المسلم به قوله كالخبر عن نجاسة الماء مثال للديانات يعني لو ان المحدث لم يجد الماء
وهو لا يعلم حاله فقال عنه فاجر بانه نجس فيتيمم السائل ان اخبره اي بنجاسة الماء المذكور مسلم عدل ولا
يتوضأ به ولو كان المخبر انثى او عبدا لان المعتبر ان يكون عدلا لان الخبر وان كان يحتمل الصدق والكذب لكن عند
وجود العدالة يترجح جانب الصدق ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه يعني لو كان المخبر
فاسقا او مستورا يتحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء بل يريقه ثم يتيمم وان
كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به لترجح جانب الكذب بالتحري ثم انه بالنظر الى جانب الحكم يقتصر على التوضي
به ولا يتيمم وبالنظر الى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء به هذا تخريج صاحب الهداية وقد حاول المصنف
افادة هذا المعنى فقال ولو اراق فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط والفرق
بين العبارتين ظاهر لمن تأمل **فصل في اللبس** هو بضم اللام مصدر لبس والمراد منه المفعول كاللباس
بمعنى الملبوس وهذا الفصل مقصود لبيان اقسامه وتمييز كل قسم بتعريف احكامه قال المصنف رحمه الله الكسوة هي

ما يستر به الانسان مطلقا منها فرض وهو على حسب ما تقدم ما يكون فعله اولى من تركه مع كونه تركه ممنوعا بدليل
قطعي وهو اي فرض الكسوة ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد وهذا شامل لما يكون من الحرير وغيره
فلهذا اردفه بقوله والاولى كونه من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس لانه خير الامور اوسطها والقطن
والكتان هما لباس اكثر الناس في البلدان ومستحب معطوف على فرض اي ومن الكسوة ما هو مستحب وقد
تقدم بيانه وهو اي المستحب من الكسوة هو الزائد على ما هو الفرض منها لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى
اما الاول فلقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد واما الثاني فلقوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وفي الحديث
ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ومباح اي من الكسوة ما هو مباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد
ومجامع الناس لان ابا حنيفة ارتدى برداء قيمته اربعمائة دينار ومكروه اي من اللباس مكروه وهو ما يكون تركه اولى
من فعله والفعل اهل من عقاب وعتاب وهو اللبس للتكبر والظاهر ان المراد به الثوب الجميل بقرينة القرب
لكن التحقيق انه اي اللباس كان اذا قصد به لابسه الخيلاء وهو ظاهر ويستحب من اللباس الابيض لان اكثر لباس
النبي عليه السلام البياض وقال عليه السلام خير ثيابكم البيض وقال عم البسوها احياءكم وكفنوا فيها امواتكم
والاسود لانه شعار بني العباس وكان على رأسه عم يوم فتح مكة عمامة سوداء ويكره الاحمر فلعل المراد به
ما كان من الحرير بل لا بد من ان يحمل عليه لانه عم لبسه ويكره المعصفر وهو ما صبغ بالعصفر او بالزعفران
او بالورس فلانه من ملابس المترفين ولا يخلو لابسه عن العجب والخيلاء مع ما فيه من التشبه بالصبيان والنساء
فانهم يلبسونه كثيرا والسنة في التعمم ان يكون قائما كما ان السنة في لبس السراويل ان يكون قاعدا وارخاء
طرف العمامة وهو الذي يسدل منه وقيل انه الذي ينتهي اليه او كلاهما وايا ما كان فارخاؤه اي ارساله
ينبغي ان يكون بين كتفيه من وراء فقدر شبر من بين صاحبها هكذا فعله عم وقيل السنة ان يرخيه الى وسط
الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها معناه ان المتعمم اذا اراد نقضها لغسلها
او ليلفها ثانيا او لغرض غير ذلك فالسنة في نقضها ان يكون على وفق لفها فلا يلقيها على دفعة واحدة
هكذا نقل من فعله عم ويحل للنساء لبس الحرير وهو الابريسم المطبوخ ثم سمي المتخذ منه حريرا كذا
في المغرب ولا يحل لبسه للرجال مطلقا لانه عم نهى عن لبس الحرير والديباج الا قدر اربع اصابع مضمومة
لانه قليل فيعفى وبه قال الشافعي هذا التقدير في جانب العرض واما في جانب الطول فلا تقدير له بل
يجوز بالغا ما بلغ كالعلم وهو ههنا ما يكف به الثياب من جانبها الداخل وقيل من جانب الخارج وعنه
انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا باس بتوسده وافتراشه اي يباح للرجال الاتكاء على وسادة
الحرير والافتراش تحته عند ابي حنيفة خلافا لهما لعموم نص التحريم ولان ذلك جميعه من زي الاكاسرة
والجبابرة والتشبه بهم في جميع زيهم حرام وقال عمر رضه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة ما روي انه عم
جلس على مرفقة حرير ولا باس بلبس الرجل ما سداه ابريسم ولحمته غيره اي غير الابريسم كالقطن والكتان لان

الثوب

الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج انما يصير باللحمة فكانت جزء الثوب الاعظم وهو بمنزلة الكل فيها مدار
الحل والحرمة عليها والابريسم بفتح الراء وكسرها وقيل هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين وقيل اذا فتح الراء
بكسر السين وعكسه لا يلبس اي ما كان سداه غير الحرير ولحمته حريرا لا يلبس الا في الحرب ويكره لبس خالصه
اي الحرير فيها اي في الحرب خلافا لهما فانه عندهما لا يكره لما روى الشعبي ان النبي عم رخص في لبس الحرير والديباج
في الحرب ولانه اهيب في عين العدو ومست الحاجة اليه ولابي حنيفة انه لا فصل فيما روي من الحديث الدال
على حرمته بين الحرب وغيرها ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا للرجال لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضه
ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم الا
الخاتم والمنطقة بكسر الميم وحلية السيف من الفضة استثناء من قوله لا للرجال بالنظر الى معناه اذ تقدير الكلام لا يحل
للرجال الا هذه الاشياء لما روي عن ابي يوسف انه قال ورد في ذلك اثار فقصرنا الرخصة فيها خاصة قوله ومسمار
الذهب في ثقب الفص عطف على قوله وكتابة الثوب بذهب او فضة داخل في الاستثناء ايضا لانه تابع كالعلم في الثوب
فلا يعد لابسا له وتشد السن المتحركة بالفضة ولا يجوز ذلك بالذهب عند ابي حنيفة خلافا لهما لما روي ان عرفجة
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عم ان يتخذ انفا من الذهب واذا جاز
الانف من الذهب وهو مرئي ظاهرا فجواز شد السن مع كونه لا يرى باطنا يكون اولى ولابي حنيفة ان الاصل
فيه التحريم والاباحة كانت ضرورة واذا اندفعت بالادنى بقي الاعلى على التحريم والضرورة في حق عرفجة لم تندفع
بالادنى فتحققت الاباحة في الادنى ولا يتختم بحجر كالياقوت واللعل وغيرهما من الاحجار وصفر بضم اوله وسكون
ثانيه وهو ضرب من النحاس اصفر ولا حديد لما روي انه عم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة
الاصنام وراى عم على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار وقيل يباح التختم بالحجر اليشب
بفتح الباء وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة يتخذ منه خاتم لكن اطلاق الجواب يدل على تحريم ان التختم
اي تختم فالرجل يجعل فص الخاتم الى داخل الكف والمرأة الى خارجه لان الرجل يلبسه للضرورة والمرأة انما تلبسه للتزين
وهذا انما يتم باظهار الفص وترك التختم افضل لغير السلطان ولغير القاضي لعدم الحاجة اليه واما هما ومن في معناهما
فانه يحتاج الى الختم فالتختم لهما ضروري ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض و[illegible]
الملبس بالفضة او المحلى بها قوله بشرط اتقاء موضع الفضة قيد للجواز المذكور ومعناه ان شرط جواز الاكل
والشرب من الاناء المفضض ان لا يمس بفمه الموضع الذي فيه الفضة ولا يضع يده عليه عند تناوله ولا يجلس
عليه عند الركوب في السرج المفضض فاذا اتقى ذلك لا يضره كون الفضة في موضع اخر منه ويكره عند ابي يوسف
لانه اذا استعمل جزء من الاناء فقد استعمل كله فيكون مستعملا للذهب والفضة ولابي حنيفة ان الفضة في هذه
الاشياء تابعة والعبرة للمتبوع لا للتابع وصار كالعلم من الثوب وعلى هذا الركاب المفضض وعن محمد
فيه روايتان احديهما مع ابي حنيفة والاخرى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف انما يجري فيما هو خالص الفضة المموه

الذي ليس بخالص فلا بأس به اجماعا لان الذهب في الفضة مستهلك فصار كالعدم ويكره الباس الصبي للا الحبيبة
ذهبا او حريرا لئلا يألف بما لا يجوز في الشريعة وقال الشافعي يجوز الباسه الحلي والحرير يوم العيد وفي
الباسه ذلك في غيره ثلثة اوجه الاول جوازه والثاني تحريمه مطلقا والثالث تحريمه بعد سن التمييز ويكره حمل خرقة
لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان كان ذلك للتكبر وان كان حملها للحاجة فلا يكره وهو الصحيح لان المسلمين
قد استعملوا في عامة البلدان المناديل للوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن والرتم لا بأس به وهو ان يربط الانسان في اصبعه او خاتمه خيطا ونحوه ليتذكر حاجته بالنظر اليه وروي
ان النبي عم امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل**
في النظر ونحوه كالمس والتقبيل والمصافحة وغير ذلك مما يكره ويحل ويجوز ولا يجوز ويحرم النظر الى العورة
الظاهر انه اراد عورة الغير بقرينة السياق لغير قوله الا عند الضرورة كالطب والختان فان الطبيب يجوز النظر
الى عورة المريض اذا كان فيها عاهة والخاتن يجوز له النظر الى ذكر المختون ليتمكن من معرفة مقدار ما يقطع
من القلفة لان ذلك فيه خطر عظيم فيباح له النظر ليكون على بصيرة من امره والخافضة وهي التي تختن النساء وكذلك
القابلة وهي التي تعين النساء على الولادة والحاقن هو الذي يصنع الحقنة فانه يحتاج الى النظر الى دبر
المحقون قوله ولا يتجاوز قدر الضرورة قيد لقوله الا عند فهو شامل للخمسة المذكورين ثم ان الحرمة فيها
ذكر ثابتة بالنصوص قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية وقال النبي عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة ومواضع الضرورة مستثناة مما ذكر وينظر الرجل من بدن الرجل
الى ما سوى العورة والتقييد بالرجل يفيد جواز النظر الى عورة الصبي لكن بشرط كون المنظور غير مشتهى وان
الناظر من الوقوع في الفتنة قوله وقد بينت في الصلوة اراد به ما ذكره في اول باب شروط الصلوة وتنظر المرأة
من بدن المرأة ومن بدن الرجل غير زوجها الى ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف
فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته بشهوة وبغير شهوة والاصل فيه قوله عم غض
بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان الوطي فوق النظر وهو حلال فما دونه من النظر واللمس اولى التي يحل له
وطيها احترز به عن الامة التي حرم وطيها عليه كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او
بالمصاهرة لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه وينظر الرجل من محارمه
النساء اللاتي لا يحل له نكاحهن ابدا فينظر الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من هؤلاء لان المحارم
يدخل بعضهم على بعض بلا استيذان ومن عادة النساء في بيوتهن ان تكون بثياب البذلة فلو حرم النظر الى هذه
المواضع لادى الى الحرج وهو مرفوع بالنص وينظر من امة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة دورانها في ثياب البذلة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ولا بأس بمسه اي لا بأس بان يمس الرجل ما جاز له النظر اليه من بدن
المذكورات لتحقق الحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وقلة الميل والاشتهاء في المحارم والاماء بشرط الامن من الشهوة في النظر والمس

يعني

يعني ان ما ذكر من جواز النظر والمس في حق المحارم وامة الغير ليس على الاطلاق بل انما هو عند الامن من الوقوع في
الفتنة لان النفس موجودة والشيطان بالمرصاد للاغواء الانسان ولا ينظر الرجل من المذكورات الى البطن
والظهر والفخذ وان وصلية امن الشهوة اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق ولا ينظر الى الحرة الاجنبية
الا الى الوجه والكفين لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها
قوله ان امن الشهوة قيد للاستثناء فقط اي انما يجوز النظر الى وجه الحرة الاجنبية وكفيها عند الامن من هيجان
النفس بذلك لان النظر من دواعيه قوله والا فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء الى اخره استثناء من الاستثناء
اي ان لم يتحقق الامن من الشهوة بالنظر المذكور فلا يجوز هو ايضا لغير الشاهد عند اداء الشهادة عليها
والحاكم عند توجه الحكم فانه يجوز لهما النظر الى الحرة الاجنبية مع عدم الامن من حصول الشهوة لما فيه من الفرض
الى معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها لاحياء الحقوق والضرورات تبيح المحظورات ولا يجوز مس ذلك
اي الموضع الذي يحل النظر اليه من بدن الحرة الاجنبية مطلقا وان امن من حصول الشهوة ان كانت شابة
لقيام المحرم المس وهو قوله عم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة ولان المس
اغلظ من النظر فان الشهوة بالمس اكثر ويجوز ان كانت عجوزا لا تشتهى او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها
لعدم خوف الفتنة وانما قال يأمن على نفسه وعليها لانه اذا كان لا يأمن عليها بان كانت شابة وهو
شيخ لا يحل له مس وجهها ولا مصافحتها لانه حينئذ يتعرض لحصول الفتنة والصغيرة التي لا تشتهى لا بأس
بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر والمس ولو كان مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء
او النكاح يعني اذا اراد شراء جارية او تزوج امرأة جاز له ان ينظر اليها ويمسها قوله هذا في الجارية
اعني له ان ينظر ويمس المواضع التي يحدث العيب فيها ليقف على سلامتها واما في المرأة فجواز النظر ثابت
بقوله عم اذا القى الله تعالى خطبة امرأة في قلب رجل حل له النظر اليها واما مسها فظاهر كلام المصنف يجوز
لكن فيه نظر والعبد مع سيدته كالاجنبي فيما يحل ويحرم وعند مالك انه كالمحرم وهو اصح قولي الشافعي لان العبد
يدخل على سيدته ويخرج لقضاء حوائجها بغير اذن ولنا انه فحل ليس بمحرم والشهوة موجودة والمجبوب
هو الذي قطع ذكره وحده او مع الانثيين والخصي هو الذي تنزع خصيتاه الى ان يبطل عملهما ويترك
ذكره على حاله فهو يجامع احيانا ولكنه لا ينزل كالفحل في حق النظر الى النساء لقول عائشة الخصاء مثلة
لا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع ولان ذكره موجود والمجبوب ينزل بالسحق ويكره للرجل
ان يقبل الرجل او يعانقه اذا كان كل من المتعانقين في ازار بلا قميص عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكره
للرجل ان يعانق الرجل ويقبل فمه او يده او رجله او شيئا منه لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي عم ولانه
عم عانق جعفرا وقبل بين عينيه عند قدومه من الحبشة ولابي حنيفة ومحمد انه عم نهى عن المكامعة والمكاعمة
الاولى هي المعانقة والثانية هي التقبيل وقالوا ان الكراهة في المعانقة انما هي اذا لم يكن بينهما حائل

كالقميص وكذا انما يكره التقبيل اذا كان عن شهوة واما اذا كان للتعظيم فلا باس به والمصنف قد الم بهذا حيث
قال ولا باس بالمصافحة وتقبيل يد العالم العامل والسلطان العادل لان السنة وردت في المصافحة
قال عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما يتناثر الورق اليابس من الشجر الحديث وعن سفيان
تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد الغير لا يرخص فيه وقال الصدر الشهيد وهو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل
الارض بين يدي العالم فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الاوثان واما الساجد لغير الله فلا
يكفر لانه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ
ابو القاسم الحكيم اذا دخل عليه الغني يقوم ويعظمه واذا دخل عليه فقير او طالب علم لا يقوم فسئل عنه
فقال ان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته لتضرروا وطلبة العلم لا يتضررون بترك القيام وانما
يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم وعن انس رضي الله عنه قال قلنا اينحني بعضنا لبعض قال لا الحديث
ويعزل الواطي ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها اي الامة احترازا عن الحبل لا اي لا يعزل عن زوجته الا باذنها
لان النبي عم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة
قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير اذا وجدت الزوج عنينا او مجبوبا واما الامة فلا حق لها
في الوطي فلمولاها ان يعزل عنها وان لا يعزل بخلاف ما اذا تزوجها غيره قوله ولا تعرض الامة على البيع اذا بلغت
في ازار واحد اي لا يعرضها بستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فالحرة المشتهاة كالبالغة فلا تعرض
في ازار واحد لوجود الاشتهاء الذي هو علة المنع فصل في الاستبراء هو طلب براءة رحم الجارية من الحمل
بترك الوطي من ملك امة مؤمنة كانت او كتابية بشراء او غيره كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك من اسباب
التملك يحرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان
الوطي انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا
المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي الى ان يتعرف براءة رحمها بحيضة كاملة بعد القبض فيمن تحيض
وبشهر في غيرها اي اذا كانت الجارية لا تحيض لصغر او كبر او مرض فاستبراؤها يكون بمضي شهر والاصل في هذا
الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة
فهذا الحديث افاد وجوب الاستبراء على المالك صريحا ودل على سببه في المسبية اعني استحداث الملك واليد لانه
هو الموجود في مورد النص ثم ان حصول براءة الرحم في الحبلى بالولادة ظاهر صريح في النص وبالحيضة فيمن
تحيض ايضا بناء على الاكثر المعتاد وان كان بعض النساء قد تحيض حال كونها حاملا واما بالشهر الواحد
في ذوات الاشهر فلانه اقيم مقام الحيضة في حقهن وفي مرتفعة الحيض لا باياس بثلثة اشهر هذا قول
ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة ايضا والمصنف اراد بمرتفعة الحيض ما عدا المذكور ولهذا قيدها بقوله لا باياس

وهي

وهي التي تكون ممن تحيض لكن ارتفع حيضها لا للصغر ولا الكبر ولا لمرض وهي ضد المستحاضة فاذا عرض لها هذه الحالة
فيعتبر تركها المشتري الى ان يتبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية فقيل يتبين ذلك
بشهرين او بثلثة اشهر وعن محمد باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها
وفي رواية اخرى عن محمد بنصفها اي شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها
وفي الحامل بوضعه اي ان كانت الجارية المشتراة حاملا فاستبراؤها بوضع الحمل لما روي في سبايا
اوطاس ولو وصلية كانت الامة بكرا او كانت مشتراة كلا او بعضا من امراة او مشتراة من مال الطفل بان باعها
ابوه او وصيه او ممن يحرم عليه وطيها وعن ابي يوسف ان الاستبراء لا يجب اذا كانت بكرا لان رحمها فارغة كما في
المطلقة قبل الدخول لا تجب العدة ولنا ان توهم الشغل ثابت في البكر لان رحمها قد يشتغل بدون زوال العذرة
بان يجذب المني في الحمام ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه لانها مملوكة رقبة ويدا والملك هو المطلق للتصرف
ولا تكفي حيضة ملكها فيها اي لا يحصل الاستبراء بتلك الحيضة لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا
التي قبل القبض اي لا تجزي حيضة حاضتها بعد صدور العقد قبل القبض او قبل الاجازة في بيع الفضولي لان
سبب الاستبراء استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وفيما ذكرناه لو احتسب تلك الحيضة
يلزم ذلك واعلم انه يلزم ذكر قيدين في هذا المحل لا بد منهما احدهما انه لا تجزي الحيضة المذكورة في بيع الفضولي
قبل الاجازة ولو كانت الجارية في يد المشتري امانة او غصبا مثلا والثاني انه لو كان البيع فاسدا فحاضت
بعد العقد لا تجزي ما لم يشترها ثانيا شراء صحيحا فتحيض بعده كذا في الهداية وغيرها وكذا الولادة في هذا
التفصيل مخصوص بالوجه الاخر ومعناه ان الولادة التي حصلت بعد الشراء وغيره من اسباب الملك لا تجزي
ولا يسقط الاستبراء بها اذا كانت قبل القبض وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت اي
لو كانت المشتراة مجوسية فحاضت بعد شرائها وقبضها ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها
وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه صورته
رجلان يملكان جارية على سبيل الاشتراك فاشترى احدهما نصيب الاخر كان عليه ان يستبرئ الجارية لان سبب حل الوطي
هو الملك التام وانما حصل التمام عند تملك حصة الشريك ولهذا كان حراما قبل ذلك وان كان الملك موجودا في
الجملة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة اي لا يجب الاستبراء فيهن بعد عودهن
الى يد مالكهن لعدم وجود السبب وهو استحداث الملك واليد لان سبب تعرف براءة الرحم هو ذلك وحيث
لم يوجد لعدم الخروج عن ملكه لم يلزم المسبب لان الحكم دائر على سببه وجودا وعدما ولا تكره الحيلة لاسقاطه
اي اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف مطلقا خلافا لمحمد فانه يقول تكره الحيلة للاسقاط مطلقا وعلى هذا
الخلاف الاحتيال لاسقاط الشفعة والزكوة واخذ المشايخ بالاول يعني بقول ابي يوسف ان علم المشتري عدم الوطي
من المالك الاول في هذا الطهر الذي باعها فيه واخذوا بالثاني اي بقول محمد ان احتمل الوطي اخذا بالاحتياط والحيلة

لاسقاط الاستبراء على وجوه منها ان لم تكن تحته اي المشتري حرة قيد به لانه لو كانت لم يجز نكاح الامة عليها
عندنا فان لم تكن تحته حرة فحيلته ان يتزوجها المشتري من البايع قبل البيع ثم يشتريها منه بعد تسليمها المولى
اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه لئلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما
ذكر لانه بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي وان كان تحته حرة فحيلته ان يزوجها
البايع من اجنبي يعتمد على انه يطلقها قبل البيع او قبل ان يبيعها للمشتري ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلقها
الزوج قبل دخوله بها فانه لا يجب الاستبراء لانه اشتراها منكوحة الغير او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض
من اجنبي يثق به ثم يطلق الزوج الامة قبل دخوله بها بعد الشراء والقبض فيسقط الاستبراء اذ حينئذ لا يعلق
لانها منكوحة الغير وتحل بعد الطلاق لعدم حدوث الملك ولا يلزمها العدة لكون الطلاق قبل الدخول ومن ملك امتين
لا تجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا اختين نسبا او رضاعا او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
فله وطي احديهما فقط ودواعيه اي دواعي الوطي من اللمس والتقبيل بشهوة ورؤية الفرج فان وطئهما
اي كلتا الامتين او فعل بهما شيئا من الدواعي المذكورة معا حرم عليه وطي كل منهما بعد ذلك وحرم عليه دواعيه
اي دواعي الوطي فيهما معا حتى يحرم احديهما يعني يحرم فرج احديهما على نفسه وهو اما ببيع او عتق كلا او بعضها
او كتابة او هبة او نكاح صحيح لا فاسد الا ان يطاء هذا الزوج واصل هذا ان الجمع بين الاختين المراد به
الجمع بينهما عقدا ووطاء لانه معطوف على قوله حرمت عليكم امهاتكم الاية والمعطوف يشارك المعطوف
عليه في خبره المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع **فصل في البيع** وما يكره منه
وما لا يكره ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي خالصة اي غير مخلوطة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها
وجاز بيعها لو كانت مخلوطة بتراب او رماد وغالب عليها اذ ينتفع بها بالالقاء في الارض في الصحيح وجاز
بيع السرقين عندنا وهو الروث وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه
العذرة ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل البيع بخلاف العذرة
والانتفاع كالبيع في الصورتين ومن رأى جارية رجل وهو يعلم انها ملكه فرآها مع رجل آخر
يبيعها حال كونه قائلا وكلني صاحبها ببيعها او قال اشتريتها منه اي من الرجل الاول او قال وهبها لي او قال
تصدق بها علي او هي الان ملكي واريد بيعها ووقع في قلبه صدقه اي كان غالب ظنه ان الرجل صادق في كونه
وكيلا مالكها او انه باعها منه او وهبها له او تصدق بها عليه فاذا كان كذلك حل له شراؤها منه اي حل للرائي
المذكور ان يشتري الجارية من الذي هي بيده ووطؤها ايضا يحل له بعد الاستبراء او بعد سقوطه كما مر آنفا
لان ذلك البايع اخبر بخبر صحيح لا منازع له وذلك لان قول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف
كان بشرط ان يكون مميزا وذلك لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة اذ اشتراطها في كل خبر يؤدي
الى عظيم الحرج والحرج مرفوع بالنص واذا لم يخبره صاحب بشيء فان كان يعرفها للاول لا يشتريها

حتى

حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان اليد للاول دليل ملكه وان لم يعلم انها للاول فله ان يشتريها وان كان ذو
اليد فاسقا لان اليد دليل الملك في الفاسق ايضا ولم يعارضه معارض ويجوز بيع بناء مكة من الدور والحوانيت
ونحوها لانه ملك من بناه الا ترى ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك ويكره بيع ارضها اي ارض مكة
واجارتها عند ابي حنيفة خلافا لهما وقولهما رواية الحسن عن الامام ابي حنيفة لان الاراضي مملوكة لاربابها
بسبب الاختصاص الشرعي لهم بها وتصرفهم فيها من غير منازع بالاجارة والزراعة ونحوها فصارت كالابنية وله اي لابي
حنيفة قوله عليه السلام مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث وقوله عم من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ويكره الاحتكار
في اقوات الادميين والبهايم ببلد يضر الاحتكار باهله والاحتكار هو حبس شيء وجمعه منتظرا به ايام الغلاء
ليزيد ثمنه ويحصل للمحتكر به مال جزيل وهو لغة شامل لجميع ما يتمول وشرعا ما ذكره المص على الاختلاف
فعند ابي حنيفة ومحمد هو مخصوص باقوات الناس وعلف البهايم وذلك حيث يكون ضارا باهل ذلك البلد
فان لم يضر فلا بأس به وعند ابي يوسف الكراهة جارية في كل ما يضر احتكاره بالعامة اي بجميع الناس ولو كان
ذلك الشيء المحتكر ذهبا او فضة او ثوبا والاصل في كراهة الاحتكار قوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق بحق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم والتضييق عليهم واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر
وتحقق احتياج العامة الى ما احتكره امره ببيع ما يفضل عن حاجته فان فعل فبها فان امتنع عن البيع باع عليه
يعني يترك له ما يكفيه ويبيع الباقي جبرا عليه وينهاه عن الاحتكار بعده وهل يبيع القاضي ذلك بنفسه او يوكل
من غير رضى المالك قيل هو على الاختلاف كما في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر
لدفع ضرر عام وهذا من ذلك القبيل ثم اذا نهاه عن الاحتكار وعاد اليه عزره وحبسه على ما يراه زجرا له
ودفعا للضرر عن الناس حوله ولا احتكار في غلة ضيعته معناه ان المحتكر لو كان له ضيعة او اشجار مثمرة
ونحو ذلك فجمع ما يحصل منها ولم يبعه فهذا ليس باحتكار لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة فلا
يجبر على بيعه وان كان فاضلا عن مقدار حاجته وذلك لانه لو لم يزرع ولم يستغل لا يجبر على ذلك فلا يجبر
على بيع ما يحصل منه ولا احتكار فيما جلبه اي جلبه بنفسه من بلد آخر الى بلده ولم يبعه هذا عند ابي حنيفة
لانه لم يتعلق به حقهم مخصوص بما جمع في البلد او جلب اليها لاجل البيع فيها وعند ابي يوسف يكره اي ما جلبه
من بلد آخر يكره له احتكاره مطلقا لاطلاق النص يعني قوله عم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله
وبرئ الله منه وكذا عند محمد ان كان موضع يجلب منه الطعام الى المصر عادة يكره الاحتكار فيه والا
فلا يكره وظاهر جوابه شامل للصورتين بيانه انه لو كان لاحد ضيعة في الموضع الذي يجلب منه الطعام
الى المصر عادة يكره له حبس غلاتها فيها وكذلك لو اشترى احد من هناك طعاما واتى به الى المصر يكره له حبسه
فيه قوله وهو المختار اراد به قول محمد ووجهه ان كل موضع يجلب منه الطعام الى المصر في الغالب
فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به كما هو في نفس المصر بخلاف ما اذا كان بعيدا

غير المصر ولم تجر العادة بالحمل منها الى المصر لعدم تعلق حق العامة به فلا يكره ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا
لان الذي يحمل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره والكراهة انما تتعلق بما يكون سببا للمعصية بعينه
ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه اي اخذ ذلك الثمن الماخوذ من ثمن الخمر لان بيعه
باطل فالثمن حرام وان كان المديون ذميا لا يكره يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها
جاز للمسلم اخذه لدينه لان الخمر بالنسبة اليهم كالخل في حق المسلمين فلا وجه للكراهة فيه ويكره التسعير وهو
ان يعين الحاكم لكل مقدار من الطعام وغيره ثمنا ويامر الباعة بان لا يتجاوزوه ومن تعداه يعاقب على ذلك وكراهته لقوله
عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي
للحاكم ان يتعرض لحقه الا اذا تحكم وتعدى وتجاوز ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا بان يبيع قفيزا بمائة وهو
يشترى بخمسين فلا باس به اي يجوز التسعير حينئذ لكن يفعل بمشورة اهل الخبرة على ما يراه اصحاب الراي والبصيرة
فاذا فعل ذلك وعين الاسعار ثم تعدى احد من ذلك وباع باكثر مما عينه القاضي يستحل به فان كان يرضى المشترى
اجازه والا زجر البائع ومنعه عن العود لمثله ولا يفسخ البيع من غير سبب يوجبه ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه
متعلق بما لا بد وبيعه عند عدم الاب اذا تحققت حاجة الطفل فيجوز لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان كان هو
اي الطفل في حجرهم والاصل في هذا ان التصرف في الصغار ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا
كقبول الهبة والصدقة له ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا
احد عليه ونوع متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما والا لم
يكن الصغير في ايديهم مستحقون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع
رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما مر في كتاب النكاح ومنه ما هو نفع لكنه
مشوب بالضرر وقد بين المص حكمه بقوله وتوجره امه فقط اذا كان في حجرها لانها تملك اتلاف منافعه باستخدامه فكانت
لها ان تخدمه غيرها باجر يعود نفعه اليه وليس ذلك للملتقط ولا للعم ولو اجر الصبي نفسه لم يجز لانه مشوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا عنه فيجب المسمى **فصل في المتفرقات** وهي مسائل من
قبيل ما تقدم خلت عنها الفصول السابقة وهذا على عادة اكثر المشايخ من ارباب التصنيف فانهم كثيرا ما يذكرون
نحو هذا عقيب كل كتاب او باب من الفقه تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام
والاصل فيه حديث ابي هريرة لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل السهام وبالحافر
الفرس والبغل والحمار وذكر مجاز من قبيل اطلاق الجزء وارادة الكل ثم ان السباق المذكور على وجوه
بعضها جائز وبعضها مكروه فشرع المص في بيان كل من ذلك فقال فان شرط فيها اي في المسابقة جعل
وهو ما يجعل لمن سبق مالا كان او غيره من احد الجانبين بان قال احد المسابقين للاخر ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث بان قال خارج ايكما سبق فله كذا وقوله لا يسبقهما يتعلق بقوله
جعل

[Margin: الحجر بكسر الحاء الحفظ يقال فلان في حجر فلان اذا كان في حفظه ٢١]

جعل وهو الاقرب او شرط وهو الانسب وقوله جاز بيان للحل لا للاستحقاق فان المشروط عليه الجعل او امتنع
لا يجبر على اعطائه كما في العقد وان شرط الجعل من كلا الجانبين بان يقول احد المتسابقين للاخر ان سبقتك فلي
عليك كذا وان سبقتني فلك علي مثله يحرم لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل كفو لهما ان سبقهما اخذ منهما ما شرط
من الجعل وان سبقاه لا يعطيهما شيئا وبهذا يخرج عن كونه قمارا لانه صار كان المحلل في جانب والاثنان
كلاهما في جانب والجعل من احد الجانبين ومعنى كونه كفوا لهما انه ان كانا فارسين يكون المحلل ايضا فارسا وفرسه
بحيث يمكن ان يسبق فرسيهما ولو لم يكن فرسه كذلك لم يجز لانه لا فائدة حينئذ في ادخاله بينهما فلا يخرج بدخوله
عن ان يكون قمارا لان القمار انما هو كون الغرم دائرا بين اثنين وهو تعليق المال بالخطر وذلك غير جائز
في القياس مطلقا لكن لما ورد الاثر بما ذكر من الصور ترك القياس فيها وبقي ما عداها على اصل القياس وفيما بينهما
اي ايهما سبق اخذ من الاخر يعني ياخذ منه ما عين من الجعل وعلى هذا لو اختلف اثنان يعني على هذا التفصيل المذكور في
السباق لو تنازع فقيهان في السبق في مسئلة علمية وارادا الرجوع الى شيخ يفصل بينهما وجعلا على ذلك جعلا
فان كان ذكر الجعل من احدهما او من ثالث او من الجانبين بان ادخلا بينهما محللا على قياس ما ذكر جاز والا فلا
لان ذلك في معنى ما ورد به النص في المسابقة والجامع ان ما يسبق يرجع الى الحث على الجهاد وتحصيل الاته وتكميل
اسبابه وهذا يرجع الى الحث على تعلم العلم والتمرن فيه والحرص على طلبه وتعاطيه لان قيام العالم بالعلم والجهاد
وتعاطيهما على نهج السداد ووليمة العرس سنة وذكر ما يصنع من الماكل ويدعى الناس اليه عند التزوج و
الجمعية للاحباب عند القدوم من السفر والولادة والختان ونحوها والتخصيص بالعرس لورود
السنة به فانه عم اولم على صفية بسويق وتمر وعلى زينب وغيرها من امهات المؤمنين وامر عبد الرحمن بن
عوف بذلك حيث راى عليه ملامة العروس فقال له اولم ولو بشاة ومن دعي فليجب الى وليمة او نحوها من
الجمعيات وان لم يجب اثم لمخالفة الامر قال عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولا يرفع منها شيئا
اي لا ياخذ من طعام الوليمة شيئا ياكله ثمه ولا يعطي منها سائلا ولا واغلا ولا كلبا لانه انما اذن له في الاكل
دون الرفع والاعطاء الا باذن صاحبها او ما يرمى كالعظم ونحوه قال في الحاوي القدسي ويكره دفع ما
يسمى زلة وفي كشف الا انها ان لم يكن باذن صاحب الطعام خشية الكفر وفي الواقعات دفعوا الزلة
حرام بكل حال ما لم يقل صاحب البيت ارفعوا وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجيب يعني لو علم قبل الحضور
بذلك لا يجيب بل يعتذر لئلا يتاذى الداعي بعدم اجابته لان حق الدعوة لم يلزمه ههنا لانه لم يخلص
سنة وان لم يعلم بالمنكر حتى حضر فان قدر على المنع قولا او فعلا فعل اي منع لانه نهي عن المنكر وهو واجب على
من يقدر عليه والا اي وان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به كالمفتي والقاضي والشيخ المرشد او كان
اللهو على المائدة التي دعي اليها فلا يقعد لئلا يظن انه جائز فيكون فتح باب المعصية على المسلمين والا
اي وان لم يكن ممن يقتدى به او لم يكن على المائدة بل في موضع آخر فلا باس بالقعود والاكل لان السنة

[Margin: الوليمة طعام يطبخ في التزويج والختان اه]

[Margin: الواغل هو الداخل على القوم وهم يشربون اه]

ما ينبغي لما فيه من الفساد
الدليل على ما اقترنت به
قوله وان السنة تترك الخ ليس بصواب لان السنة تترك لما اقترنت به
من البدعة لا الواجب كصلوة الجنازة الخ الشيخ لمحرره
ولعله سهو من قلم

وتترك لما اقترنت به من البدعة كصلوة الجنازة تجب اقامتها وان حضرها النياحة قال الامام ابو حنيفة ابتليت به
مرة فصبرت هكذا فيما حكي عنه وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به والا فشأنه ان يسكت من مثل هذا المنكر
وهو صاحب المذهب في المجتهد وقد كان ينهى عما هو اعظم من ذلك واكبر وفي لفظ قوله اي قول الامام ابتليت على حرمة كل
الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب
ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث والكلام منه ما يوجر به قائله كالتسبيح ونحوه
من الذكر والثناء على الرب جل وعلا وقراءة القرآن وقد يأثم به اي ربما يكون ما يوجر القائل به في حال موجبا
للاثم في حال آخر كما اذا فعل في مجلس الفسق او قرأ القرآن في مواضع النجاسة لاهانة ما امر الشرع بتعظيمه
وصيانته عن الابتذال واشار الى هذا بقوله وهو فعله اي حال كونه مشغولا بعمل الفسق لانه يتمحض كون ذلك
اهانة ومن هذا قيل ان من قال بسم الله عند شرب الخمر فانه يكفر بخلاف ما اذا كان قصده بذكر الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر كما افاده المص بقوله وان قصد به فيه الاعتبار والانكار فحسن يعني ان كان قصده بالتسبيح
ونحوه في مجلس الفسق الوعظ والنصيحة وتنبيه من يتعاطاه ليرعوي ويترك الفسق ففعله ذلك حسن ويكره
فعله ذكر المذكور من التسبيح ونحوه للتاجر ونحوه من الباعة عند فتح متاعه كقوله فتبارك الله احسن
الخالقين او سبحان الله ما احسن هذا المتاع ونحوه مما يهيج به رغبة المشتري والترجيع
بقراءة القرآن والاستماع اليه كلا المصدرين مرفوع بالعطف على قوله فعله اي يكره الترجيع والاستماع
ايضا يعني لا يحل ولا يجب الاستماع ايضا وهو قول اكثر المشايخ لانه يشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو
التغني وقيل لا بأس به اي قال بعض المشايخ لا بأس بالترجيع في قراءة القرآن اذا لم يتغير المعنى ولم يحصل
الاخلال ببعض الحروف زيادة ونقصا لقوله عم زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي عم انه كره رفع الصوت
عند قراءة القرآن والجنازة اي عند حمل الميت على الجنازة بذكر محاسنه لانه من صنيع الجاهلية او بقول القائل
ترحموا على هذا ونحوه والزحف يعني القتال مع الكفرة لانه يوم الخوف والجزع والتذكير يعني مجلس الوعظ
واذا كان رفع الصوت في مثل هذه المواطن مكروها فما ظنك به عند الغناء اي الغناء بالاشعار الشنيعة والكلمات
الفسقة الذي احدثت ذلك الغناء الجهلة يسمونه وجدا وكره الامام ابو حنيفة القراءة عند القبر وجوزها
محمد وبه اخذ بصيغة المجهول اي اخذ بقول محمد في الجواز وعليه عمل اكثر الناس في اكثر البلدان قوله
ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر معطوف على قوله منه ما يوجر به الى اخره والمعنى ان الكلام منه ما فيه اجر ووزر
نحو ما ذكر ومنه ما ليس فيه شيء مما ذكر وهو ضد الاول واكثر كلام الناس من هذا القبيل نحو قول بعض
الناس لبعضهم قم واقعد وافعل واترك في المعاملات ونحوها وهذا القسم من الكلام هل يكتب على قائله
ام لا قيل يكتب عليه ثم يسقط من ديوانه يوم الحساب وقيل لا يكتب عليه وجه الاول قوله تعالى ما
يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ومنه ما يأثم به اي من الكلام ما يكون قائله آثما بسببه كالكذب والغيبة والنميمة

والشتيمة

والشتيمة والكذب هو الاخبار بالشيء بخلاف ما هو عليه وهو حرام في سائر الاديان الا في الحرب للخدعة وفي الصلح
بين اثنين المتعاديين من الاخوان بان يقول لاحدهما ان فلانا يحبك وقد ندم ما صدر منه ثم يقول للآخر
كذلك فيكون سببا للصلح بينهما وفي ارضاء الاهل بان يقول الزوج لامرأته اني احبك واريد ان اشتري لك شيئا من
الحلي ونحوه فيكون ذلك سبب العطف عليه وترك النشوز وفي دفع الظالم عن الظلم والاصل في ذلك قوله عليه السلام
لا يصلح الكذب الا في ثلث الصلح ويكره التعريض به اي الكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس
فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر قوله ولا غيبة لظالم بيان لما يحل من الغيبة
وهي التكلم في غيبة الرجل بما يكره وقد ذكروا في ذلك وجوها مرجعها الى ستة احوال وقد ذكر المص لم
منها ثلثة احوال اولها ما ذكر من غيبة الظالم وهو ان يذكر ظلمه ويغضب عليه بذلك وثانيها قوله ولا اثم
في السعي به اي لا يأثم المغتاب للظالم اذا سعى به الى الحاكم ليزجره فاذا عاقبه الحاكم لا يأثم الساعي
بذلك لانه من باب النهي عن المنكر وثالثها قوله ولا غيبة الا لمعلوم اي لا يصدق لفظها الا على من يكون
معلوما متعينا بان يسميه باسمه ويذكره بنعته الذي يتميز به عن غيره فاغتياب اهل قرية نحو ان يقول اهل
قرية كذا فيهم عيب كذا ليس بغيبة الا ان يذكر قوما معلومين معروفين ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج
لقوله عم من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير وهو تشبيه حرمتها بحرمة اكله
والنرد عجمي معرب وشير معناه حلو والشطرنج بالكسر والفتح وكسره احسن وافصح وقال جماعة
من العلماء باباحة لعب الشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو يحكى عن الشافعي ولنا
ما روينا من الحديث ثم ان قامر به تسقط عدالته فلا تقبل شهادته والا فلا ولم ير ابو حنيفة بأسا بالسلام
على اللاعب ليشغل برد السلام عما هو فيه وكره ذلك صاحباه زجرا لهم والاربعة عشر لقوله عم كل لعب
حرام ويحرم كل لهو لقوله عم لهو المؤمن عبث باطل الا ثلث تأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه وملاعبته
مع اهله وقوله كل لهو تعميم بعد التخصيص لتأكيد النهي ويكره استخدام الخصيان جمع خصي وهو الذي
نزع خصيتاه الى ان يبطل عمل آلته مع كونها باقية صورة والمجبوب هو الذي قطع منه ذكره وكلاهما
يكره استخدامه لان في استخدامهما الرغبة فيحث للناس على فعل ذلك وقد صح انه عم نهى عنها فيحرم ووصل
الشعر بشعر آدمي وهو مما يفعله النساء اذا لم يكن لاحديهن شعر او كان قليلا او قصيرا فتصله بشعر امرأة اخرى
وقد لعن النبي عم الواصلة والمستوصلة وتخصيص الحكم المذكور بشعر الآدمي يشعر الى وصله بشعر غيره من الحيوانات
لا يكره وقوله اي الداعي في الدعاء وهو مناجي ربه اسألك بمعقد العز من عرشك وروي هذا اللفظ بعبارتين احديهما بتقديم
القاف على العين المهملة من العقود والاخرى بتقديم العين على القاف من العقد والعبارة الاولى لا شك
في كراهتها لان المعقود هو التمكن على العرش قول المجسمة وهو قول باطل وكذلك الثانية لايهامها
تعلق عزه عز وجل بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم خلافا لابي يوسف يعني لم ير بذلك

باسانيد رواية عنه وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولعل السر في تجويزه جواز جعل الوصفة للعرش لان العرش موصوف في القران في المجيد والكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه ويكره في قوله ان يقول الداعي اسئلك بحق انبيائك ورسلك او بحق فلان يسميه من الانبياء والاولياء لانه لا حق للمخلوق على الخالق ولا يجب على الله تعالى شيء فلا وجه للدعاء بذكر اللفظ واستماع الملاهي حرام والمراد بها ما يكون بآلات اللهو كالعود والمزمار ونحوها والاصل في ذلك قوله عم استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر الحديث بخلاف الدف الذي يضرب في العرس والطبل الذي يضرب في العسكر ويكره تعشير المصحف يعني ما يكتب بالاحمر ونقطه بفتح النون وانما كره ذلك لقول ابن مسعود جردوا القران وفيهما ترك التجريد الا للعجم فاذ حسن لهم في زماننا لانه لا بد للعجم من دلالة فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقطة يحفظ الاعراب فكانا حسنين ولا باس بتحليته اي بتحلية المصحف بماء الذهب ونحوه من النقوش والزينة ترغيبا في قراءته ورعاية لحرمته وتعظيما لمكانته وصار كنقش المسجد وتزيينه ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من مساجد المسلمين وجوامعهم وقال الشافعي يكره ذلك في المسجد الحرام وقال مالك يكره في جميع المساجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام الاية ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل على وجه تسقط عنه الجنابة والجنب يجنب عن دخول المسجد بالنص ومالك يستدل بهذا والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده لما قدموا عليه وهم كفار ولان الخبث في اعتقاد الكافر لا في شخصه فلا يحصل التلويث الذي هو مراد النهي والاية الكريمة محمولة على منع قربانهم المسجد الحرام على سبيل الاستيلاء والاستعلاء وقوله ولا بعيادته معطوف على قوله بدخول اي لا باس بعيادة الذمي اذا مرض لان ذلك نوع بر في حقهم وما نهينا عنه ولعل ذلك يكون سببا للاسلام وقد صح انه عم عاد يهوديا مريضا كان جواره وفي رواية انه عم عرض عليه الاسلام فاسلم ومات ويجوز اخصاء البهائم اي جعل الذكر منها خصيا لان في ذلك منفعة لها وللناس اما منفعة الدابة فلانها بذلك يزول شبقها وتنكسر شوكتها وشرتها وذلك منفعة لها ولغيرها من ابناء نوعها واما منفعة الناس فطيب لحمها بزوال جماحها فيتم الانتفاع بها اكلا وركوبا يقال خصيت الفحل اذا نزعت خصيته فالاخصاء في معناه خطأ ويجوز انزاء الحمير على الخيل لانتاج البغال وقد صح انه عم ركب البغلة وكانت له بغلة اهداها له صاحب مصر ولو كان انتاجها حراما لما ركبها لما تقرر ان كسب الحرام حرام والحقنة للتداوي للرجال والنساء جائزة اي الاحتقان في السبيل كان يجوز اذا اخبر الطبيب الحاذق بمنفعته واضطر المريض الى استعماله لكن اذا كان بشيء من المباحات لا بمحرم اي لا يجوز استعمال الحقنة بما هو من المحرمات كالخمر ونحوها من المسكرات لقوله عم ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ولا باس برزق القاضي كفاية بلا شرط يعني يجوز ان يفرض للقاضي في بيت المال مقدار ما يكفيه ويقوم بنفقة عياله لانه عم بعث

عليا

عليا كرم الله وجهه الى اليمن وفرض له نفقة في بيت المال ورزق علي رض شريحا خمسمائة درهم ورزق ابا موسى الاشعري لما جعله قاضيا بالبصرة سنة الاف درهم ولان القاضي محبوس على النظر في مصالح المسلمين فتكون نفقته في بيت مالهم وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كالوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ثم ان هذا ينبغي ان يكون بغير اشتراط والا يكون حراما لكونه استيجارا على الطاعات لان القضاء بالحق طاعة بل هو افضل الطاعات هذا اذا كان بيت موجودا منتظما والا فيقتضي والانه ياخذ من يحكم له لانه اجير له وكذا له ان ياخذ ثمن القرطاس ونحوه مما يحتاج اليه التسجيل والحكم واختلفوا في تقديرها ياخذ فقال بعض العلماء انه ياخذ مقدار ما كان ياخذ من قبله من القضاة قل او كثر وهذا ليس بتقدير بل هو تقليد ونقل بعض المتاخرين ما نصه للقاضي اخذ الاجرة على كتبة السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق لان الواجب عليه انما هو القضاء وايصال الحق الى مستحقه لا الكتابة لكن انما يطيب له ذلك اذا اخذ ما يجوز اخذه لغيره وقدره بان الوثيقة ان كانت بتضمن مالا يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفي الفين عشرة وفي ثلثة الاف عشرة دراهم وعلى هذا في الرخصة ولا باس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس حالة الاركاب ولهم الولد كذلك لقيام الرق فيها قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا يجوز السفر بلا محرم لغلبة اهل الفساد وبه يفتى والخلوة بها قيل تباح وقيل لا تباح يعني ان خلوة غير المولى وغير المحرم بالامة وام الولد قيل انها تجوز قياسا على النظر اليها والمس وقيل لا وهو الصحيح وعليه الفتوى لاطلاق النص في حق الرجل والمراة اعني قوله عم ما خلا رجل بامراة الا وكان الشيطان ثالثهما والترجيح لجانب الحرمة فالعمل بالثاني اولى ويكره جعل الراية في عنق العبد والراية هي الغل يجعل من الحديد ونحوه ويجعل في عنق العبد اذا هرب عقوبة له لان الرفق بالمماليك مندوب شرعا وفي جعل الغل في عنقه ترك ذلك ولانه عقوبة اهل النار لا تقييده اي لا يكره وضع القيد في رجله تحرزا عن اباقه ويكره ان يقرض حذيقا لا درهما ليأخذ منه به ما يحتاج اليه من الحوائج شيئا فشيئا الى ان يستغرقه لان فيه شبهة تاجيل القرض والسنة تقليم الاظافر جمع الظفر يعني الظفر ويستحب قلمها يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ونتف الابط ان لم يتالم صاحبه بذلك والا فحلقه جائز وحلق العانة وهو اولى من ازالة شعرها بالنورة ونحوها والشارب وقصه حسن وتركه للغازي في دار الحرب مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ثم ان عطف الشارب على العانة كما هو فيما وقع لنا من النسخ ينبئ جواز حلقه كما يفعله بعض المتصوفة وفيه اثر ايضا لكن الاولى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء المحققين بانه يقص الى ان تظهر الشفة العليا ويكون مقدارها وشكله كالحاجب واما ما هو متاخر من الشفة وهو السبال فالاولى توفيره وذلك مما يؤثر عن عمر لان ذلك لا يستر الفم ولا يبقى فيه غمر الطعام ويبقى الكلام في ضرب المدة لهذه المذكورات فقيل ان ذلك يكون في كل اسبوع

مرة وقيل في خمسة عشر يوما وفي اربعين يوما فالاول اقل والثالث اكثر وابعد وانما يكون اذا كان تمعذر
بوجب التاخير والقول الثاني هو المتوسط وهو المختار ثم ان المصنف لم يتعرض لذكر اللحية بناء على ان الناس
متفاوتون في ذلك اذا طالت اللحية وعرضت فلا بأس من طولها وعرضها ثم يأخذ من عرضها مقدارا يليق بطولها
لان التوسط في كل شيء احسن ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر الداخل ان يشد على موضع العورة منه ازارا
لئلا ينظر الناس اليه وغض بصره عن النظر الى غيره لئلا ينسب الى الوقاحة وقد روي عن كثير من الصحابة والتابعين انهم
دخلوا الحمامات في ارض الشام قال بعضهم نعم البيت الحمام يطهر البدن ويذكر النار وينسب هذا الى ابي الدرداء
وابي ايوب الانصاري ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وهذا في الاماكن التي يكون الماء بعيدا يؤتى
به من الخارج وينقل الى البيوت وكونها من الخزف افضل وهو بالخاء والزاء المعجمتين ما يعمل من الماء والطين ويشوى
وذلك كالجرار والكيزان ونحوها وكذا ما يعمل من الخشب لان ذلك اقرب الى التواضع وفي الحديث ان الله وملائكته
يصلون على اهل بيت انيتهم الخزف مع ما فيها من المهانة فان الانسان يخلق من الطين ولا بأس بما يكون من الزجاج
كما يروى عن ابن عباس ولا بأس بتخطيط البيت باللبود لدفع البرد ويكره اذا كان لمجرد الخيلاء واظهار القدرة
فلا شك في الكراهة لانه من داب المترفين واذا ادى الرجل الفرائض وما بينها من السنن المذكورة واحب ان يتنعم بمنظر
حسن وجوار جميلة فلا بأس به وهذا مما يؤثر عن الامام مالك بن انس صاحب المذهب لما كتب اليه يحيى بن سعيد
بانه بلغنا انك تأكل الدقاق وتلبس الرقاق وانت امام المسلمين فعليك بالتواضع ليقتدى بك فارسل الامام مالك
اليه يقول معتبا قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ونحن نفعل ذلك ونرجو ان يغفر الله تعالى
والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينتفع في الاخرة اولى والكل حسن اذا روعي فيه جانب العدالة

كتاب احياء الموات

هي لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض والمراد بالاحياء فيها احياؤها بالحياة
النامية قال الله تعالى فاحيينا الارض بعد موتها ووجه التسمية انه لما بطل الانتفاع بها كانت كالحيوان الميت و
احياؤها ان تجعل قابلة للانتفاع وشرعا هي ارض لا ينتفع بها لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحو ذلك سواء
كانت عادية اي قديمة خرابها كانها خربت في عهد عاد او مملوكة اي يوجد فيها اثار عمارة او غير ذلك يدل على انها ملكت
زمانا في الاسلام لكن الآن ليس لها مالك معين من مسلم او ذمي فانه يجوز احياؤها قيد بقوله ليس لها مالك لانها لو كانت مملوكة
لمسلم او ذمي كان ملكا باقيا فيها لعدم ما يزيلها فلا تكون مواتا وعند محمد ان ملكت في دار الاسلام زمانا ما وعلم ذلك
لا تكون مواتا والمختار ما تقدم ويشترط عند ابي يوسف في كون الارض مواتا يجوز احياؤها لكل احد كونها بعيدة
عن العامر يقال مكان عامر اي معمور والمراد به ههنا العمران وفسر البعد بان يكون بحيث لو صيح من اقصاه اي
اقصى العامر باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر ينتفع برعي المواشي
وطرح الحصائد وعند محمد شرط كون الارض مواتا يجوز احياؤها ان لا ينتفع بها اهل البلد العامر ولو كانت
قريبة منه اي من العامر والحاصل ان ابا يوسف شرط البعد عن العمارة بمقدار سماع الصوت ومحمد شرط انقطاع

الارتفاق

الارتفاق عن سكانها حتى جوز احياء المواضع التي بين ظهراني البلد نحو شعاب البلد والمواضع التي نضب عنها
الماء وبالجملة ما لا يكون للعامة به انتفاع والاول اختيار شمس الائمة السرخسي والثاني مختار الامام المعروف
بخواهر زاده فهذه الارض التي تكون موصوفة بما ذكر موات من احياها اي جعلها صالحة للزراعة باذن الامام اي السلطان
او نائبه ولو كان الذي احياها ذميا ملكها ملكا تاما يتصرف فيها كيف شاء بالبيع والهبة والاجارة وتورث
عنه كسائر املاكه من غير فرق لان الاحياء سبب للتملك لانه اثر فعله كالاصطياد وبلا اذنه اي من احياها
بغير اذن الامام لا يملكها عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يملكها بالاحياء عندهما ولو لم يكن باذن الامام لعموم قوله
من احيى ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة قوله عم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والحديث السابق يحتمل
انه اذن لقوم خاص لا نصب شرع عام ثم اذا صح الاحياء وتحقق فان كان المحيي مسلما وجب فيما احياه
العشر من ريعه لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا في سقاه بماء الخراج فيما احياه فيوضع عليه
بمقدار ما يحتمله ولو الى النصف والمصنف لم يذكر هذا ههنا اكتفاء بما ذكر في باب زكوة الخارج وفي السير ولا يجوز احياء
ما قرب من العامر على القولين السابقين للامامين بل يترك مرعى لاهل القرية يرعون فيه دوابهم وينتفعون بما فيه من الحشيش
ومطرحا لحصائدهم اي مكانا يضعون فيه غلاتهم المحصودة لاجل الدياس فيتعلق حقهم به فلا يكون مواتا وكذا اذا
كان محتطبا لهم لا يجوز احياؤه لانه حقهم والحاصل ان المواضع القريبة من العامر بمنزلة الطريق والفناء لكل احد
فيه حق ونصيب فلا يختص به احد دون احد لكن قالوا ان الائمة والسلاطين لهم ذلك فيجعلون لانفسهم ولغيرهم من
الاجناد والعساكر ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها ان احتمل عوده اليه لحاجة العامة اي كونه نهرا فاما
لم يحتمل عوده جاز احياؤه ان لم يكن قريبا من العامر ومن حجر ارضا ثبت يد الحجر مأخوذ من الحجر بفتح العين اي
وضع الاحجار على اطرافها ليعلم انه يقصد احياءها فيمتنع غيره عنها هذا هو الاصل في اطلاقه فهذا الكلام ثم توسعوا فيه
فصار يطلق على كل ما يدل على هذا المعنى نحو ان يبني حولها حائطا او يحفر خندقا او يغرز حولها اغصانا يابسة او ينقي
الارض بان احرق ما فيها من الشوك او حصدها فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها او كربها او سوق الماء اليها فجعل
شيئا من ذلك في ارض موات وسكت ثلث سنين ولم يعمرها بحيث لم يحصل منها عشر ولا فائدة لبيت المال اخذت
منه ودفعت الى غيره اي عمرها لكن المحجر لعمل عمر ليس للمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها
غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول لان التحجير ليس باحياء ومن حفر بئرا في ارض موات فله
حريمها ان حفر باذن الامام بالاتفاق وكذا ان حفر بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء فيجري فيه الخلاف الذي
مر في احياء الارض ثم شرع في بيان الحريم وما يتعلق به فقال وحريم العطن بفتح المهملتين وهو البئر التي يستقى
منه باليد وحريمه ما حوله من الارض لقوله عم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته اي موقفا ومراحا
للدواب حين السقي من كل جانب هو الصحيح قيد به لان بعضهم قالوا اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل
جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ جمع الجوانب الاربعة والاصح ان المراد منه اربعون ذراعا من كل جانب

لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول كيلا يحفر احد في حريمه بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف صلابة ورخاوة والمراد من الذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة اربعة اصابع ويسمى المكسر لانه نقص بقبضة من ذراع بعض الاكاسرة وهو سبع قبضات وكذا اي من كل جانب حريم الناضح وهو البئر الذي يستقى منه بالبعير ونحوه من الدواب وهو يكون اعمق ودلوه اعظم في العادة وحريمه كالاول عند ابي حنيفة وعندهما للناضح ستون ذراعا والصحيح انها من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان المستقى منه يحتاج الى موضع يسير دابته فيه للاستقاء وقد يكون حبل الرشا طويلا لعمق البئر فيحتاج الى حريم ازيد من الاول بخلاف بئر العطن لانه يستقى منه بالايدي فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت بينهما ولابي حنيفة ما روي من الحديث السابق من غير فصل وذلك عام والحديث الاخير خاص ومذهبه ان العام المتفق على قبوله والعمل به اولى من الخاص المختلف في قبوله والعمل به وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب على الصحيح والعين هو التي ينبع ماؤها ويظهر الى ان يساوي وجه الارض سواء كان جاريا او راكدا وحريمها خمسمائة ذراع لان الحاجة ماسة الى زيادة المسافة في حريمها لانها في الاكثر تستخرج لسقي الزروع فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى محل السقي ويمنع غيره اي غير الحافر الاول من الحفر في حريمه المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر فيما وراءه اي لا يمنع من الحفر في المواضع الخارجة عن حريم الاول لانه ليس بملكه فان احتفر في حريم الاول ضمن النقصان ويكبس اي يضمن الحافر الثاني للاول ما انتقص بحفره لانه تصرف في ملك الغير بما يتضرر به صاحب الملك فيضمنه لا محالة واما الكبس اي طم الموضع الذي حفره الثاني وما وراءه بالتراب الذي خرج منه فللاول ان يفعله تبرعا وله ان يلزم الثاني بذلك دفعا للجناية بفعله وطريق معرفة النقصان ان يقوم ذلك قبل الحفر وبعده فيضمن نقصان ما بينهما فان حفر فيما وراءه اي لو حفر الثاني خارج حريم الاول فلا ضمان معناه انه لو ان ماء الاول ينقص بذلك او ذهب فليس على الثاني ضمان لانه غير متعد في ذلك فلا يلزمه شيء وله الحريم لو ان من ماسوى حريم الاول اي للحافر الثاني الحريم لما حفره من الجوانب الثلثة الخارجة عن الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه فليس للثاني فيه حق وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض يعني كاريز حريم بقدر ما يصلحها يعني لو حفر احد في الموات الباحي قناة ليجري الماء فيها الى المواضع البعيدة عن منبعه فلها حريم ايضا كالبئر والعين لكن لم يقدر بذرع معين بل بمقدار ما يصلحها بحيث لا يذهب الماء عنها الى جوانبها بحفر ما يتسرب ماؤها اليه من بئر او عين وقيل لا حريم لها بمجرد الحفر ما لم يظهر ماؤها لان موضعها في التحقيق نهر خفي تحت الارض فتعتبر بالنهر الظاهر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هي كالبئر وقيل هذا عند محمد فقط وعلى اي تقدير كان فيستحق الحريم كالبئر وقالوا عند ظهورها وجريان مائها على وجه الارض يكون بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها حينئذ بخمسمائة ذراع وان ظهر ماؤها فهي كالعين جاعلا حريمها كحريم العين في قول الكل نظر ولا يخفى

على من نظر في الهداية في قوله قالوا ولا حريم للنهر في ارض الغير الا بحجة يعني من كان له نهر يجري في ارض الغير فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك يعني لو انكر صاحب الارض ان يكون لذلك النهر حريم في ارضه ليس لصاحبه ان يتصرف في حريمه الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له المسناة بضم الميم وفتح السين المهملة وهي كتف النهر يعني لصاحب النهر في ارض الغير مكان عن جانبي النهر بحيث يمكنه اخذ الماء من نهره بالسانية ومقدارها بقدر نصف عرضه بعرض النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه من كل جانب عند ابي يوسف وحاصله انه يحتاج الى الاستقاء واخذ الماء من نهره ولا يمكن ذلك الا بالقيام على حافته فيكون له من كل جانب بمقدار نصف مساحة طول النهر يمشي عليها ويقف ويستقي الماء من ثمة وبقدر عرضه عند محمد اي له من كل جانب بمقدار عرض النهر وهو اي قول محمد هو الارفق بالناس لان الموضع قد يكون حجريا او فيه نبت وشوك يمنع الوصول الى الماء فيحكم له بمقدار النهر من كل جانب يتصرف في ملكه على التوسع وليس في ذلك زيادة ضرر على صاحب الارض لانه المار قد ينبسط فيما خذ موضعا اكثر وقد ينضم فادير الحكم على مقدار مساحة عرضه من كل جانب قوله فالمسناة مبتدا وقوله بين النهر والارض صفة اولى لقوله وليست في يد احدهما وصفة ثانية وقوله لصاحب الارض خبر يعني المسناة التي بين النهر المذكور وبين الارض التي لغير صاحب النهر حال كونها ليست في يد صاحبها حتى لو كان فيها غرس من جنس ما في الارض كانت لصاحب الارض او كان عليها طين من طين النهر كانت لصاحبه واما اذا لم يكن فيها شيء من ذلك فهي لصاحب الارض عند الامام فلا يغرس فيها صاحب النهر شجرا ولا يلقي عليها طينه ولا يمر الا ان ياذن لصاحب الارض وقيل له اي لصاحب النهر المرور عليها للضرورة والقاء الطين فيها للحاجة ما لم يفحش وهو الصحيح وعندهما هي لرب النهر اي صاحب النهر ولذا اي لغرس والمرور والقاء الطين لهما انها حريم للنهر وهي في يد صاحبه لان ماء النهر يستمسك ويتحفظ ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضها ولا حفرها ولابي حنيفة انها اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فظاهر لاستوائهما واما معنى فمن حيث الصلاح للغرس والزراعة والظاهر كما هو شاهد لصاحب اليد كذلك يشهد لمن في يده ما هو اشبه به وثمرة الخلاف في هذه المسئلة ان صاحب الارض له ان يغرس في المسناة شجرا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ذلك واما القاء الطين فقيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك بلا خلاف ما لم يفحش وكذلك المرور ولهذا قال الفقيه ابو جعفر اخذ في هذه المسئلة بقول الامام ابي حنيفة في الغرس وبقولهما اي بقول صاحبيه في القاء الطين يعني اختار ان صاحب الارض له ان يغرس في المسناة ولصاحب النهر ان يلقي طينه عليها فيكون في ذلك عملا بالقولين في مادة واحدة ويفهم من قول الفقيه جوازه مع ان بعضهم منع ذلك في العقد ونحوه ومن غرس شجرا في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب يعني ان الشجرة لها حريم ايضا اذا غرسها احد في ارض مباحة حتى يمنع غيره من الغرس فيه اي في ذلك الحريم والتقدير بالخمسة اذرع به ورد الحديث كذا في الهداية

فصل في الشرب

وهو بكسر الشين المعجمة في الاصل مصدر اطلق في الشرع والماثنية وغير ذلك ما يجعل للماء النبوة في الشفة

اخص منه لانه انما يطلق على شرب بني آدم والبهائم لا غير في الغالب ثم انه قدم الامام المقصود اصلا ثم يتفرع
منه مسائل ما هو المقصود بالذات فقال الانهار العظام كالفرات نهر كوفة ودجلة نهر بغداد وهما نهران عظيمان
بينهما جزيرة العرب ويقال جزيرة ابن عمر وسيحان نهر في بلاد الترك والكبح والخزر ويلتقيان وراء البصرة
ثم ينصب ماؤهما في البحر الملح فيهما وما يشبههما كنهر جيحان ويقال جيحون وهو نهر بلخ وكذلك نهر النيل
بمصر وبالجملة ما يجري فيه السفن كالبحر كلها غير مملوكة لاحد اذ لا يعرف لها مالك ولا يعلم من شقها واجراها
من المخلوقين بل خلقها الله تعالى واجراها لينتفع بها العباد وفيما حولها من البلاد بمنزلة الشمس والقمر والهواء والمطر
لا يمنع منها احد من الناس كائنا من كان ولكل احد فيها حق الشفة اي الشرب بنفسه والسقي لدوابه وغيرها
ولو قال فلكل لكان احسن والوضوء والغسل والانتفاع على اي وجه كان ولكل ايضا غرس الاشجار
على حافتها ونصب الرحى وكري نهر اي شقه وحفره وسوقه الى ارضه ان لم يضر بالعامة سواء كانت الارض ملكا
له سابقا او احياها فلان يكري نهرا صغيرا من احد الانهار المذكورة ان لم يكن مروره في ملك احد او يلزم منه
ضرر لاهل ذلك المكان او للمارة المسافرين لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع
بالشمس والقمر وفي الانهار المملوكة والحوض المملوك والبئر المملوكة والقناة المملوكة لكل احد من الناس حق الشفة
اي لكل احد ان يشرب من ذلك الماء باذن مالكه وبغير اذنه وله ان يسقي دوابه ايضا لان الملك في كل منها
مخصوص بالمكان ولا ملك لمالكه على الماء لقوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وعموم لفظ
الماء ينتظم الشرب بالكسر والشرب بالضم فالاول خاص لصاحبه والثاني عام لكل احد ضرورة فان الانسان
لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو يحتاج اليه دائما لنفسه ولدابته فلو منع عنه لزمه ضرر عظيم
منه والضرر مدفوع فلان يشرب ويسقي دوابه ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي او كثرة الاتيان على جميع الماء
بحيث لا يبقى لصاحبه ما يكفيه منه فحينئذ يمنع الغير من التصرف فيه ابقاء على صاحبه لا لسقي ارضه او شجره اي ليس
لكل احد ان يسقي ارضه او شجره الا باذن مالكه وللمالك ان يمنع من اراد ذلك سواء تضرر هو به او لم يتضرر لانه حق
خاص له ولا ضرورة في هذا كما في الشفة ولانه لو ابيح سقي الارض والشجر لكل احد لانقطعت منفعة الشرب
عن المالك وله اي لكل احد غير المالك الاخذ من ماء الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة للوضوء والغسل
وغسل الثياب ولاجل سقي شجر وخضر بفتح الخاء وكسر الضاد المعجمتين او بضم الاول وفتح الثاني مشتق
من الخضرة يطلق على البقول ونحوها والمراد ههنا الخضراوات التي يزرعها الانسان في داره اذا نقل الماء اليها
بالجرار جرة في الاصح لان الناس يتوسعون في ذلك ويعدون المنع عن اخذ ذلك المقدار من الماء دناءة وانما
قال في الاصح لان بعض مشايخ بلخ قالوا ليس له ذلك الا برضا صاحب النهر واذنه لكن شمس الائمة السرخسي
صحح الرواية الاولى وهو الاصح والاولى وما احرز من الماء اي حفظ وحصل بجب بضم الجيم او الحاء البئر او الدن الكبير
او كوز وهو ما يستقى به من الجب وغيره من الاواني اي اناء كان من اي ما كان فهو ملك لمن احرزه

لا يوخذ

لا يؤخذ الا برضا صاحبه لانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره كالصيد المأخوذ وله بيعه وهبته لانه
ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى نص الشارع
حتى لو سرقه السارق انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين
او النهر او الحوض المملوك في ملك احد نحو الدار والبستان فله منع من يريد الشفة اي له ان يمنع من يطلب الاخذ
من ذلك الماء لا عن نفس الماء بل له منعه من الدخول الى ملكه اذا كان ذكر المطالب يجد ماء آخر بالقرب من هذا
الماء في غير ملك احد وفي ملك من لا يمنعه فان لم يجد غيره لزمه اي لزم صاحب الملك الذي فيه الماء ان يخرج
اليه الماء بقدر كفايته او يمكنه من الدخول ونقل عن الطحاوي انه يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة
او تتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته فان لم يفعل ومنعه والعطش عليه وعلى دابته فله قتل المانع
بالسلاح لانه حينئذ قصد اتلافه بمنع حقه اعني الشفة وفي المحرز اي لو كان المنع في الماء المحرز في الجب ونحوه
من الانية يقاتل المانع بغير سلاح لان الماء الاول مباح فمانعه يقاتل بالسلاح والثاني مملوك فلا يكون بتلك
المثابة فيقاتل مانعه بغير سلاح كما في الطعام حال المخمصة يعني لو كان لانسان طعام وفقده انسان آخر
الطعام بحيث صار الى حال المخمصة فله ان يقاتل صاحب الطعام ان منعه لكن بغير سلاح **فصل** في كري
الانهار فيه بعض مسائل تتعلق بالشرب وكري الانهار العظام تلك كجيحون على السلطان من بيت المال لانه معد
للصرف الى مصالح المسلمين وهذا من مصالحهم المراد بالكري اصلاحها ورفع الطين منها واجراء الماء فيها
وان لم يكن فيه شيء اي ان لم يوجد في بيت المال مال اصلا فعلى العامة اي يكون مؤنة الكري المذكور على عامة الناس
يجبرهم ولي الامر عليه احياء لمصلحة العامة لان في تركه ضررا عظيما عليهم وكري ما ملك من الانهار على اربابه
الذين ينتفعون به في سائر وجوه الانتفاع لا على اهل الشفة الذين ينتفعون به في الشرب والسقي
خاصة ولا على بيت المال لان الحق لاربابه ومنافعه تعود اليهم على الخصوص والخلوص ويجبر الابي
منهم على كريه دفعا للضرر العام الذي يلحق ببقية الشركاء وضرر الابي خاص يقابله عوض فلا يعارض به
ومؤنته عليهم من اعلاه اي مؤنة كري النهر المملوك على مالكيه يبتدأ من الاعلى فمن كان شربه فوق الكل يلزمه مؤنة
ما فوقه الى آخر موضع في اراضيه لا يشاركه احد في المؤنة ثم يلزم الذي تحته كذلك الى آخر موضع في اراضيه ثم وثم
الى آخر النهر واذا جاوز ارض رجل سقطت عنه اي سقطت مؤنة الكري عنه بمجاوزة ارضه وهذا قول ابي
حنيفة وحاصله ان كل صاحب شرب يلزمه مؤنة كري الموضع الذي يحاذي ارضه من النهر الى ان تنقطع المحاذاة
فيلزم الذي تحته ايضا كذلك من اول موضع يحاذي ارضه الى آخره ثم تنتقل المؤنة الى الذي دونه وهلم جرا
الى آخر النهر ولا يلزم صاحب الاسفل ان يعين صاحب الاعلى وليس له سقي ارضه يعني بعد الكري لا يجوز
لمن فرغ منه ان يفتح فوهته يشرب به ويسقي ارضه عقيب ذلك ما لم يفرغ شركاؤه الباقون نفيا للاختصاص
وقيل له ذلك لانتهاء الكري في حقه وعندهما هي عليهم جميعا اي مؤنة الكري على اصحاب الاعلى

والاسفل جميعا من اوله الى آخره اى يجب مؤنة كرى النهر بتمامه من اوله الى آخره كم تكون ثم توزع على اصحاب
النهر جميعا بحصص الشرب والارضين لا بعدد الرؤس فمن كان شربه اكثر يؤخذ منه اكثر ومن كان شربه اقل
يؤخذ منه اقل قصدا للعدالة لان الغرم بحسب الغنم وذلك لان صاحب الاعلى له حق فى الاسفل لانه يحتاج الى تسييل
ما فضل عن كفاية ارضه فيه ولابى حنيفة ان الغرض من الكرى انما هو الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا
يلزمه انتفاع غيره وتصح دعوى الشرب بلا ارض وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى شرط صحة الدعوى
والشرب مجهول لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا ووصية او هبة او نحو ذلك وقد
تباع الارض بدون الشرب فيبقى الشرب وحده لصاحبه وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح دعواه وحده كما تصح
مع الارض ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك بل يترك على حاله لان صاحب
النهر يستعمل له باجراء مائه فيكون القول له عند الاختلاف فان لم يكن النهر فى يده اى ان لم يكن فى يد صاحبه ولم يكن
وقت النزاع جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه يعنى ابتداء انه ملكه وحكم له به سواء كان المحكوم عليه صاحب الارض
او غيره ثم اراد صاحب النهر ان يجريه لا يسمع قوله بلا بينة او اقرار صاحب الارض انه اى ان النهر اى الموضع الذى
يجرى فيه ماؤه له او انه كان له حق الاجراء فى ارض هذا الغير والحاصل اما ان يثبت نفس النهر او حق
الجريان لانه حينئذ يكون قد اثبت بالحجة ملكا او حقا مستحقا وعلى هذا حكم المصب فى نهر اى مصب الغسالات
وماء المطر فى نهر الغير او على سطح الغير والميزاب الذى يجرى ويصب منه الماء الى ملك الغير والممشى الى الطريق
والممشى فى دار الغير كل هذه المذكورات على ذلك الحكم وهى نظير الشرب بانه لا تسمع الدعوى بلا بينة وان
اختصم جماعة فى شرب اى كان لهم نهر واختصموا فى الشرب منه بينهم قسم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب
الانتفاع به فى سقى الارض فيتقدر بقدره ويمنع الاعلى من سكر النهر اى سده بلا رضاهم السكر بفتح اوله وسكون
ثانيه الحبس ومنع الماء من الجرى ليجتمع ويعلو فيصل الى الاراضى المرتفعة فلو اراد صاحب الشرب الاعلى ان يفعل
ذلك فى النهر المشترك فليس له ذلك الا برضا بقية الشركاء وان للوصل لم تشرب ارضه بدونه لما فيه من ابطال حق
الباقين بغير رضاهم ولكن يشرب بحصته اما لو تراضوا على ان يسكر الاعلى او من لا تشرب ارضه الا بذلك او على
ان يسكر كل منهم فى نوبته جاز لان ذلك حقهم فلهم التصرف فيه وليس لواحد منهم اى من اصحاب النهر المشترك ان يشق
منه نهرا او يحدث فيه كوة لم يكن قبل ذلك او ينصب عليه رحى ماء او ينصب دالية وهى الدولاب او ينصب
جسرا وهو ما يتخذ من خشب يوضع ويرفع بلا اذن البقية من الشركاء لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا رحى فى ملكه والحال ان الرحى لا تضر بالنهر ولا بمائه اى لو بنى احد رحى فى موضع يملكه من جانب النهر
ولم يكن فى ذلك ضرر بالنهر ولا بمائه فانه يجوز ولو لم يرض الشركاء به لانه تصرف فى ملك نفسه ولا ضرر فى
حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ان تكسر ضفته وبمائه ان يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه ولا ان يوسع فم النهر
اى ليس لاحد الشركاء ان يوسع فم النهر الخاص به اى الذى يجرى فيه الماء الى ارضه وهو الشرب لانه يكسر

يكسر

بكسر ضفة النهر المشترك ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة اى ليس لاحدهم ان
يطلب قسمة الماء بالايام لانها متفاوتة بالطول والقصر فلا يحصل التعادل ولا ان يقسم الماء بطريق المناصفة
لعدم الوقوف على التساوى بعد كون القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع
بضم الكاف ككوة وعرى وهى فى وزن البيت المستعمل للثقب الذى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع
او الجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه اذ الظاهر انه هو الحق فلا يغير ولا ان يزيد كوة اى ليس لاحد
من اصحاب الشرب ان يزيد كوة على ما بيده وان لم يضر بالباقين لكثرة الماء لان الشركة خاصة انما الكلام
فى النهر الخاص اما لو كانت الكوة فى النهر الاعظم لم يكن لاحد ان يمنع احدا عن ذلك ولا ان ينقص بعض كواه اى ليس
لاحد الشركاء فى النهر الخاص ان ينقص بعض كواه دفعا لزيادة الماء عن مقدار كفايته كيلا يتأذى بفيض الماء لما فيه
من الضرر ببقية الشركاء لان المقدار الذى ينقص عنه يفيض الماء على الباقى ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس
لها منه شرب اى ليس له ان يسوق الماء ويخرجه من النهر المشترك فى شرب كنصيبه له الى ان يجاوز الارض الاولى الى التى
الشرب الى ارضه الاخرى ليس لها شرب من النهر المشترك بعيدة كانت عن الارض الاولى او قريبة لانه اذا فعل
ذلك يستوفى فوق حقه فلا يجوز له ذلك فان رضى البقية من الشركاء بشىء من ذلك جاز لان الحق لهم فلهم
اسقاطه ولهم ايضا نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم لان الوارث يخلف المورث فى الملك
فيخلفه فى حقوقه كخيار العيب والتعيين والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به لا بعينه ولا
يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به اى بعينه ويجوز التصدق بمنفعته مع بقائه على ملك صاحبه ولا
يجعل مهرا ولا بدل صلح اى لا يجرى عليه هذه العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لو
انه لا يضمن من سقى من شرب غيره واذا لم يجر عليه هذه العقود كان كل منها باطلا والوصية بالباطل
باطلة ولا يضمن من ملأ ارضه بالماء حين السقى فنزت ارض جاره اى سال الماء من ارض الاول
الى ارض جاره فغرقها او نزت فخرب ما فيها من الزرع لم يكن عليه ضمان ما تلف به بذلك لانه
غير متعد فى ذلك لانه انما تصرف فى ملك نفسه وتلف ارض الجار بآفة سماوية قالوا هذا اذا
سقى ارضه سقيا معتادا تتحمل ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تتحمل ارضه فيضمن ولا من سقى
من شرب غيره اى لو سقى احد ارض نفسه من شرب غيره لا يضمن لصاحب الشرب شيئا لان الماء غير محرز وهو ليس
بمال متقوم **كتاب الاشربة** وهى جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا
ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة
والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها اما ان يكون نيا او مطبوخا والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد
يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة اربعة والحلال ايضا اربعة واما
الحرام فبين الاول منه بقوله تحرم الخمر وهى من مؤنثات السماعية وقد تذكر ولذلك قال وهى التى من

وتشديد الباء آخر الحروف ضد المطبوخ من ماء العنب اذا غلى غليانا كاملا بان رقى السفلة الى اعلاه واشتد اى صلح
للاسكار وهذا الذى ذكره تعريف الخمر وماهيتها وانما سميت خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها
ومنه اختمر العجين اذا ترك حتى حمض وتغيرت رائحته والقذف بالزبد اى رميه وازالته والانكشاف وسكونه
شرط فى صيرورته خمرا عند ابى حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا يشترط القذف بالزبد فانه اذا غلى واشتد فقد صار
خمرا لانه يسكر عرف ذلك بالتجربة من كان يشربها ثم تاب فالمعنى المؤثر فى الفساد وهو الاسكار بالغليان مع الاشتداد
وهو لابى حنيفة ان الغليان هو بداية الشدة وكمالها انما يكون بقذف الزبد والسكون اذ به يتميز الصافى
من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية وبين الثانى بقوله والطلاء بالكسر وقد يفتح وهو ما طبخ من
اى من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه وغلى واشتد وقذف بالزبد خلافا لهما كما فى الخمر كذا فى الكافى والهداية
وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال
الزيلعى وهو الصواب فان ذهب نصفه يسمى منصفا لذهاب نصفه وبقاء نصفه وان طبخ ادنى طبخة يسمى
باذقا وهو معرب باده اذا غلى واشتد فهو فى حكم الخمر وبين الثالث بقوله والسكر بفتحتين هو فى الاصل مصدر
سكر من باب علم وهو النى من ماء الرطب اذا غلى واشتد وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب ونحوه والنقيع
الماء الذى ينبذ فيه الزبيب ونحوه فى الماء لتخرج منه الحلاوة والنقيع اسم المشروب منه اذا غلى واشتد واشترط قذف
الزبد فيه على ما فى الخمر يعنى هذه الاشربة الثلثة بعد الخمر انما تحرم عند ابى حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات
الثلثة وعندهما يكفى الاشتداد كما فى الخمر والكل حرام اى كل هذه المذكورات اذا وصلت هذا الحد حرام ولكن
حرمتها دون حرمة الخمر اذ تلك قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة واجماع الامة وحرمة ما عداها من
الاشربة الثلثة ظنية اجتهادية ثم شرع فى بيان الفرق بينها وبين الخمر وبذلك يظهر انحطاط مرتبتها فى الحرمة
عنه فقال فنجاسة الخمر غليظة كالدم حيث سماه الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين حتى اذا اصاب
الثوب منه اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلوة فيه ونجاسة هذه المذكورات غير الخمر مختلف فى غلظها وخفتها
فى كونها غليظة او خفيفة ويكفر مستحل الخمر لثبوت حرمتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا دون مستحل هذه
لكون حرمتها اجتهادية ولا يلزم الكفر بدون القطع ولا قطع فى الاجتهاديات لقيام احتمال الخطاء
فى الجميع ويحد بشرب قطرة من الخمر وهى عبارة عن الشىء اليسير فيحد شاربها حدا تاما وان لم يسكر
من ذكر المقدار الذى شربه لقوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه لكن حكم
القتل قد نسخ فبقى الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة وتقديره بالثمانين جلدة مروى عن على
كرم الله وجهه بخلاف هذه الثلثة المذكورة فانه لا يحد شاربها بالقطرة منها حتى يسكر ويجوز بيع هذه
الثلثة من المسلم ويضمن متلفها قيمتها لمالكها لا مثلها على ما عرف عند ابى حنيفة خلافا لهما بناء على
حرمة الكثير المسكر منها ولابى حنيفة ان كلا منها مال متقوم ولم توجد دلالة قطعية على سقوط تقومها بخلاف الخمر

وفى الخمر

352

وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعا الا اذا كانت لذمى فهذه الوجوه المذكورة تدل على ان حرمة
الاشربة المذكورة دون حرمة الخمر ومعناه اى حصل السكر منها فحرمة ذلك المقدار فاذا قوبلت بحرمة الخمر كانت دونها
ولو طبخت الخمر او غيرها من الاشربة التى من شانها ان تسكر بعد الاشتداد وقذف الزبد عنده وبغير قذف الزبد عندهما
لا يحل شىء من ذلك بالطبخ وان ذهب الثلثان منها به لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ لكن قيل ان
شاربها لا يحد ما لم يسكر ولعل توجيه هذا القول ان طبخه يكسر عادية الاسكار فيورث الشبهة وهى دارئة للحد
كما اذا اختلط الخمر بالماء او بغيره من المايعات بحيث صار مستهلكا ولم يبق فيه رائحة الخمر ولا طعمها ولا لونها
فان شاربه لا يحد وان كان حراما كما اذا اختلط شىء من البول فى الماء الراكد ويحل نبيذ التمر والزبيب وهو
ماء نبذ اى يلقى فيه شىء من التمر والزبيب ويترك الى ان يظهر طعمه ويخرج قوته الى الماء اذا طبخ كل واحد
منهما ادنى طبخة فيحل شربه وان غلى واشتد وقذف بالزبد عند ابى حنيفة او اشتد فقط عندهما ما لم يسكر فان
السكر حرام بالاتفاق وكذا اى ويحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة
والخليطين طبخا ولا يخفى ان هذه المذكورات حلال ولو لم تطبخ وهذا عند الابوين بشرط ان لا يكون
شربها على طريق اللهو والطرب لان النبى عم خصص النهى بما هو من العنب والتمر فبقى غيرهما على الاباحة و
المراد من الخليطين نبيذ يجعل من الزبيب والتمر معا ولا بأس به وما روى انه عم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب
محمول على ما اذا اشتد او كان ذلك فى الابتداء ثم نسخ وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ وهو حلو حتى ذهب
ثلثاه وان اشتد بعد ذلك هذا عند الشيخين وفى الحد بالسكر منها اى من هذه المذكورات من نبيذ العسل
الى المثلث روايتان والصحيح منهما وجوبه اى وجوب الحد وهو المروى عن محمد وروى عنه ايضا انه توقف
فى ذلك لكن العمل بالرواية الاولى عنه اولى لان الفساق فى هذا الزمان صاروا يجتمعون عليها كما يجتمعون
على الخمر بل فوق ذلك ويلزم من ذلك مفسدة عظيمة ويصير طريقا الى شرب الخمر فالاولى بالديانة سد هذا
الباب بالكلية ووقوع طلاق من سكر منها اى من الاشربة المذكورة غير الخمر تابع للحرمة اى طلاقه يقع لانه للزجر
عن تناول الحرام فمن سكر من المحرم فطلق يقع طلاقه ومن سكر من غيره لا ولو قال تابع للحد لكان اولى ولو اكره
على شرب الخمر او شرب الخمر لضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح انه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ
تصرفه والكل حرام عند محمد وبه يفتى وكذلك عند مالك والشافعى لقوله عم كل مسكر خمر وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله
حرام ولان المسكر يفسد العقل فيحرم قليله وكثيره كالخمر والخلاف بين الائمة فى حل هذه المذكورات وحرمتها
انما هو عند قصد التقوى على العبادات والتداوى من الامراض والعاهات والتشدد فى احوال الدنيا والدين واستمراء
الماكولات اما عند قصد التلهى كما يجتمع عليه الفسقة واهل البطالات وخصوصا اذا ادى الى التفسق فى المطلق
فحرام اجماعا وما احسن ما قال ابو حنيفة زهدا ونزاهة انا لا احرم النبيذ ديانة ولا اشربه مروة لما صح
عن كبار الصحابة اباحة النبيذ كان السلف يشربونه احيانا بقصد استمراء الطعام والتقوى على الطاعة

اى هضم الماكولات يقال مرأ الطعام اى هضم اه

وخل الخمر حلال يعني اذا استحل الخمر خلا صار حلالا ولو خللت بعلاج نحو القاء الملح فيها ونقلها من الظل الى
الشمس لقوله عم نعم الادام الخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه
ففيه قولان ولا باس بالانتباذ اي نقع الزبيب او التمر في الماء الى ان تخرج ما فيه من الحلاوة الى الماء ثم يصنع ويشرب ما دام
حلوا في الدباء وهي القرعة وقال ابو عبيدة الدباء جمع دباءة وهي القرع والحنتم بفتح المهملة وسكون النون
والتاء المثناة من فوق وهو جرة الخمر والمزفت وهو الاناء المطلي باطنه بالزفت والنقير وهو الظرف الذي
يكون من الخشب المنقور وتخصيص جواز الانتباذ في هذه الاربعة المذكورة لا يدل على عدم الجواز فيما عداها
لان ذكر الشيء لا ينافي ما عداه بحكم القاعدة المشهورة في الاصول وانما خصها بالذكر لكونها مختصة بالخمر فلما حرمت
الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الاواني لا لانه كان فيها اثر الخمر ولا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا
وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مرة فلما مضت مدة اباح عم استعمال تلك الاواني لان الناس تركوا
شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود ويكره شرب دردي الخمر وهو الذي يبقى في اسفل الدن
من الخمر مختلطا بالاجزاء الترابية والامتشاط به بل الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر
لان فيه تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهي حرام والانتفاع بالحرام حرام وعبر به لعدم القاطع
فيه كما مر في كتاب الكراهة ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل
لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة فلا حد فيها الا بالسكر ولا يجوز الانتفاع
بالخمر بعينها ولا ان يداوي بها جرح ادمي ولا دبر دابة الدبر بفتحتين بمعنى العقر وهو ان يصيب الرحل او الحمل فرم ثم ينفتح و
يخرج منه المدة ولا تسقى ادميا ولو صبيا للتداوي متعلق بالفعل ليشمل الاثنين على سبيل البدل لان الله سبحانه وتعالى لم يجعل
الدواء فيما حرم بذلك وردت السنة ولا تسقى الدواب لتنشيطها او دفع دائها وقيل لا تحمل الخمر اليها يعني ان المنهي
هو حملها الى الدواب فان قيدت الى الخمر فلا باس به اي لا باس بقودها وسقيها الخمر وذلك لان البهائم ليس عليها التكليف
فلا يلزم منها من المحرمات كما في الكلب مع الميتة فانه يجوز قوده اليها ليأكل منها لا حملها اليه ولا باس بالقاء الدردي
اي دردي الخمر في الخل ليصير خلا لكون يحمل الخل اليه دون عكسه

كتاب الصيد

الصيد في الاصل مصدر صاد يصيد
بمعنى الاصطياد ويطلق على الحيوان الذي يصاد فهو حينئذ بمعنى المفعول اعني المصيد لان المصدر قد يطلق على المفعول
كضرب الامير ويجوز حمله ههنا على كل من المعنيين ومناسبة لا تخفى والمص حمله على الاول حيث قال هو
الاصطياد لانه فعل الادمي والكتاب معقود لبيان افعاله وهو جائز بشرائط نذكر منها ان يكون
الصائد حلالا في حلال حتى لو كان محرما او في ارض الحرم فانه يحرم عليه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
وقوله تعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ومنها ان يكون الاصطياد بالجوارح المعلمة كالشاهين والصقر
والفهد او بالسهم ونحوه لقوله عم لعدي بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل الحديث
وفي الاثر عن ابراهيم النخعي ما خزق المعراض فكل وما لم يخزق فلا تأكل لانه وقيذ والخزق بالزاء المعجمة الطعن ونحو

السهم كل محدد كالرمح ونحوه ثم ان الصيد جائز لما يؤكل لاجل اكله اي اكل لحمه وما يؤكل من اجزائه وما لا يؤكل لحمه
يجوز صيده لجلده وشعره اي لاجل الانتفاع بجلده وشعره باتخاذ الفرو وغيرها منه ولا بد فيه من الجرح اي لا بد
في حل الصيد وجواز اكله من ذلك ولو لم يذكر بحيث مات قبل ان يصل اليه فان الجارح الذي اخذه او السهم الذي
اقعده قد قام مقام مرسله في حق التسمية فينوب منابه في التذكية للصيد فان الجرح في اي موضع كان من بدنه
وخرج منه شيء من الدم قل او كثر حل اكله لان ذكر يقوم مقام الذكوة ولا بد ايضا من كون المرسل لذي الجارح
او الرامي لذي السهم مسلما او كتابيا لا مجوسيا وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي وان تركها
ناسيا يحل وان عامدا يحرم ولا بد من كون الصيد ممتنعا اي غالبا عن الانس ممتنعا عن الاخذ بقوائمه او
جناحيه بخلاف الحيوانات الانسية كالغنم والبقر والبط والدجاج وبخلاف ما كان مستانسا
بان نشاء بين الناس في البيوت فان هذه المذكورات تحتاج الى الذكوة الحقيقية ولا بد من ان
لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره حتى لو اصاب السهم الصيد فتحامل وغاب عن بصر الرامي ولم يزل
في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته لان الموهوم في هذا كالمتحقق للنص المذكور الا انه اذا لم يقعد
الرامي عن طلبه يسقط ذكر الاعتبار ضرورة ان الاصطياد لا يخلو عن مثل ذلك ولا ضرورة اذا قعد عن طلبه
لامكان التحرز عنه وعند مالك فيما توارى عنه مطلقا يؤكل ما لم يبت ليلة غائبا عنه والحديث حجة عليه
ولا بد من ان لا يشارك المعلم غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله اي غير المرسل المسلم والكتابي كالمجوسي
لوجود المشاركة في الاخذ ولا بد ايضا اذا ارسل الصائد الجارح ان لا يطول وقفته بعد الارسال فلو
ارسله فتوقف زمانا ثم استرسل او عدا يسيرا ثم وقف او عدل يمينا او شمالا اي غير سننه ثم استرسل الى اخذ
الصيد فان كان توقفه او عدوله ليرى الصيد او ليتمكن من الوصول اليه واخذه حل والا فلا اذا كان
ذلك لغير الحيلة للصيد بل للاستراحة او للفراغ واما اذا كان للتمكن من اخذه كما في عادة الفهد وبعض
الجوارح فلا ينقطع الارسال بذلك ثم ان المص شرع في بيان آلة الصيد وتفاصيل احواله وبيان
ما يؤكل منه وما لم يؤكل بعد ان فرغ من بيان شرائطه فقال ويجوز الاصطياد بكل جارح علم من ذي
ناب كالفهد والكلب ونحوها او من ذي مخلب كالصقر والشاهين والبازي ونحوها المخلب ظفر الطائر
وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب وذي مخلب فان
الحمامة لها مخلب والبعير له ناب وقوله بكل جارح الى اخره فهم مما سبق كما لا يخفى ويثبت التعلم في المعلم
بغالب الراي او بالرجوع الى اهل الخبرة اي اذا غلب على ظن صاحبه انه معلم او قال اثنان من الصيادين انه قد
تعلم فيصير ذلك الجارح معلما يحل صيده عند ابي حنيفة وعندهما وهو رواية الحسن عن الامام ابي حنيفة
ايضا ان التعلم يثبت في ذي الناب بترك الاكل من الصيد الذي اخذه ثلثا اي ثلث مرات وهذا مروي عن ابن عباس وذكر

لان ذلك مقتضى طبع الكلب ونحوه الاكل فاذا كثر ترك مقتضاه علم انه معلم واما اذا لم يكثر يحتمل ان يكون للشبع
واما الثلث لانه وضع في الشريع لاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ولان الكثير هو الذي يدل على العلم
وادناه الثلث فقدر بها ويثبت التعلم في نحو البازي بالاجابة اذا دعي بعد الارسال ولو مرة واحدة لان
مقتضى طبع الطير النفر فمتى رجع الى صاحبه بدعائه فقد ترك مقتضاه فيكان معلما ولابي حنيفة رحمه الله
ان المقادير لا تعرف اجتهادا بل لا بد من النص او السماع ولم يوجد فيفوض الى راي المبتلى به فكان هو
الاصل في امثال ذلك فلو اكل منه البازي بتخفيف الباء وتشديدها لغتان فيه اكل الباقي وكان
القياس ان يحرم الباقي وهو اصح قولي الشافعي لا اي لا يؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد هذا
تفريع على كون التاديب بما ذكر اي لو اكل البازي مما اصطاده بعد ان صار معلما بحيث اذا دعي
يحل اكل ذلك الصيد لان ذلك لا يدل على جهله واما الكلب والفهد اذا اكل مما اصطاده مع ثبوت تعلمه
لا يؤكل منه لقوله عم اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب
فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم فان اكل الكلب او الفهد
من الصيد او ترك البازي الاجابة بعد الحكم بتعلمه صار جاهلا كما كان قبل التعلم لا يحل اصطياده وحرم
ما صاده بعده اي بعد ما ذكر من الاكل من الصيد او ترك الاجابة حتى يتعلم ثانيا بترك الاكل ثلثا والاجابة
اذا دعي او بغالب الراي وبحكم اهل الخبرة وكذا اي كما يحرم ما صاده بعد الاكل وترك الاجابة يحرم
ما صاده قبله اي قبل ذلك بناويل المذكور وبقي في ملكه اي في الحال انه بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة
خلافا لهما فان عندهما لا يحرم ما صاده قبل الاكل وترك الاجابة سواء بقي في ملك الصائد او خرج عنه لان
الاكل في وقت لا يدل على الجهل فيما قبله لان الحرفة تنسى من الانسان فكيف من الحيوان ولابي ح انه اية جهله من
الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فان شرب الكلب او الفهد ونحوه بعد اخذ الصيد من دمه او نهش النهس
اخذ الشيء بمقدم فيه والمراد ههنا انه عض الصيد فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل ذلك الصيد في الفصلين
اما شرب الدم فلانه من غاية علمه حيث علم ما هو لصاحبه فلم يقربه وما يصلح لنفسه فاستعمله واما في النهس
فانه فعل ذلك ليضعف الصيد فياخذه لا لياكله فيؤكل ما عدا تلك البضعة بعد احرازه وان و...
اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده اي يؤكل الصيد وان فعل الكلب ذلك وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه
من الصيد او اكل هو بنفسه منه بعد احراز صاحبه يعني ان قطع الصائد من الصيد قطعة والقاها
الى الكلب فاكلها لا يحرم اكل البقية لانه بالاحراز خرج عن ان يكون صيدا وكذا ان اكل منه الكلب
بنفسه بعد احرازه لا يحرم اكله كما لو اكل من خبز صاحبه او لحمه او بعض طعامه لا يحرم عليه الباقي
بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد لانه اكل منه فكان جاهلا ممسكا لنفسه وبالجملة فنهس
البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في اخذ الصيد باضعافه لما يحصل من الالم فاكل تلك البضعة

قبل

بنال نهسه اى قبضه ونهس اللحم اى اخذه بمقدم اسنانه ١٢

قبل الاخذ يدل على المعنى الاول وبعد الاخذ يدل على الثاني وان خنقه ولم يجرحه لا يؤكل لان الكلب المعلم اذا خنق الصيد
ولم يجرحه في موضع يكون كالمنخنقة فلا يؤكل لان الجرح شرط في حله على ظاهر الرواية للفصل بين الطاهر
والنجس بخروج الدم النجس وحلول اللحم الطاهر منه وذلك ذكاة اضطرارية كما ان الذبح ذكاة اختيارية لكن في
الاختيارية شرط قطع الاوداج والمري والحلقوم لانه ابلغ في خروج الدم بخلاف الاضطرارية وكذا لا يؤكل الصيد
ان شاركه اي الكلب المعلم كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك من ارسله التسمية حال كونه عامدا لما روي من حديث عدي ولانه
اجتمع المحرم والمبيح فغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره حل
صيده وبالعكس حرم اي لو ارسل المجوسي فزجره المسلم لا يحل صيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه والتهييج
له وبالانزجار اظهار النشاط وزيادة العدو والطلب والحجة في ذلك ان الفعل يعتبر باوله وانما ينقضه ويرتفع
حكمه اذا طرأ عليه ما هو فوقه او مثله والزجر دون الارسال لكونه مبنيا عليه ومتمما له فكما لا يثبت به شبهة في المسألة
الاولى فاولى ان لا يثبت به الحل في الثانية وان لم يرسله احد بل الكلب بنفسه تبع الصيد فزجره مسلم
او غيره فالعبرة للزاجر فلو تبع الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل هذا
استحسان والقياس ان لا يحل لان زجره ليس بارسال والارسال شرط الحل وجه الاستحسان انه لما انزجر
بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال حكما وان كان الزاجر مجوسيا فلا يؤكل لما بيناه وان لم يزجره احد
فاخذ الصيد فان ذكي حل اكله والا فلا وان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال وان ارسله
على صيد وسمى فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله وما لا فلا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال يختص
بالمشار اليه ولنا ان المعتبر هو الارسال الى الصيد ولا مدخل للاشارة فيه لان الكلب لا يفهم ذلك ولا يمكن تعليمه
على وجه ياخذ ما اشير له باخذه فقط فسقط اعتبارها لكون الشرط كونه على سنن الارسال لئلا ينقض حكم التسمية
بعد وانحراف السنن وكذا لو ارسله على صيود متعددة بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت يعني اذا قتلها كلها لان الذكاة
السنن لان الذبح يقع بالارسال ولذلك شرطت التسمية عنده وهو فعل واحد فيكفيه تسمية واحدة
وان ارسل الفهد مسميا فكمن الفهد حتى استمكن من اخذ الصيد ثم اخذه حل وذلك عادة في الفهد انه يمكث حتى
يتمكن من الوثوب فهو حيلة منه لاخذ الصيد لا قطع السنن واستراحة فلا ينتقض به حكم الارسال وكذا
الكلب اذا اعتاد ذلك يكون كالفهد فلا ينقطع استرساله بذلك ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر اكلا معا
لان الارسال قائم لم ينقطع كالو رمى صيدا فاصاب اثنين يعني اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ونفذ منه الى
آخر فقتله حلا معا لان الحكم فيهما واحد واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه لانه ذابح بالرمي
لكون السهم آلة له فتشترط التسمية فيه وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكوة اعني الاضطرارية ولا بد من
الجرح ليتحقق معنى الذكوة وان تركها اي التسمية عمدا حرم كما في الذكوة الاختيارية وان وقع السهم بان
لو رمى الصائد سهما وسمى فاصاب السهم الصيد فتحامل اي تكلف على نفسه مشقة في المشي او الطيران وغاب عن عينه

بصيد آخر

ولم يقعد الرامي عن طلبه اي طلب الصيد حتى وجده حال كونه ميتا حل ان لم يكن به جراحة اخرى غير جراحة السهم لقوله عليه السلام لابي
ثعلبة اذا رميت بسهمك فغاب ثلثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم وغيره ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده
لانه ربما يكون موته بسبب آخر فلا يحل لان الموهوم في هذا كالمتحقق الا ان هذا الاعتبار يسقط اذا لم يقعد
عن طلبه ضرورة ان الاصطياد لا يخلو عن مثل هذا ولا ضرورة فيما اذا قعد عن الطلب وجعل قاضيخان في فتاواه
من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلم يحل الحديث
بنا في هذا فافهم والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم سواء في ان كلا منهما ذكاة اضطرارية ويحتاج
كل منهما الى التسمية وبقية الاحكام وقد ابدع المص حيث جعل هذه الجملة تخلصا من ابحاث الصيد بالجوارح
الى الصيد بالسهام والرمي ومثل هذا كثير في الكلام البليغ وان رماه اي الصائد والظاهر انه وضع المسئلة
في الطير لو رمى طيرا بسهم فاصابه وصرعه فوقع الصيد في ماء او وقع على سطح بيت او وقع على جبل او وقع
على حائط او وقع على آجرة واحدة الآجر وهو الطين المشوي لاجل البناء ثم تردى اي سقط عن ذلك السطح ثانيا
الى الارض فمات حرم لانه بمعنى المتردية وهي حرام بالنص وروى الكرخي باسناده عن عدي بن حاتم قال
قال رسول الله عليه السلام اذا وقعت رميتك في ماء فغرقت فلا تاكل ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا
السقوط من مكان عال وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف آجرة لجرحه بها ولم يرد
عنها لاحتمال ان حد هذه الاشياء هو الذي قتله وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره
سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لامكان الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن
التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا واذا لم يمكن التحرز عنه صار وجوده كعدمه لان التكليف
بحسب الوسع لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر مكانه ولم يتدحرج
لان وقوعه عليها وعلى الارض سواء لان الصخرة والآجرة من اجزاء الارض وان وقع الطير غير المائي المجروح بالسهم
في الماء فمات حرم لاحتمال موته بسبب آخر كما ذكر الطحاوي انما يقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه فيه اي في
الماء حرم لحم الطير والا حل اي ولم ينغمس جرحه في الماء حل والفرق ان غير المائي يختنق بالماء فبانغماسه
احتمل ان يكون موته بالاختناق واما المائي فلا يضره الانغماس لانه يعتاده ولكن بانغماس الجراحة يتوجه
الاحتمال بان يكون موته بادخال الماء بالجراحة ويحرم ما قتله المعراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له
يسمى معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه غالبا فاذا اصاب الصيد براسه فخرق جلده وجرى منه دم يحل لانه
ذكوة اضطرارية وان اصابه بعرضه فهو حرام لانه ميتة لقوله عليه السلام لما سأله عدي بن حاتم عن المعراض فقال
عليه السلام اذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ او قتله البندقة من الطين او غيره ولم يجرحه لا يحل ايضا لانه لا بد
من الجرح ليتحقق معنى الذكوة والمعراض بعرضه والبندقة انما يدق ويكسر ولا يجرح وان اصابه بحجر وجرحه
بحدته فان كان ثقيلا لا يؤكل لانه اجتمع فيه الثقل والحد فباعتبار الاول يكون ميتا بالثقل وباعتبار الثاني يكون مذكى

على جبل او وقع

الوقيذ وهو المقتول بضرب الخشب وهو حرام منكر

الوقيذ بمعنى الموقوذ وهو الذي يقتل بغير محدد من عصا او حجر او غيرهما

بالحد

بالحد فرجحنا جانب الحرمة عملا بالقاعدة الماضية وان كان خفيفا اكل لانعدام جهة الحرمة اعني الثقل فتعين
كونه بالذكوة الاضطرارية وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا سواء كان الحجر ثقيلا او خفيفا لعدم الذكوة حيث لم
يخرج الدم فصار كالذي خنقه الكلب ولم يجرحه ولو رماه بسيف او سكين او نحو ذلك مما له حد يجرح وظهر
لا يقطع فاصابه بظهره او مقبضه او موضع منه ليس فيه حدة فقتله لا يؤكل لانه قتله وقالا ان جرحا فهو كالوقيذ
والمتردي ويشترط في الجرح الادماء اي فيما مات بالجراحة لا بد من خروج الدم من تلك الجراحة وقيل لا يشترط
وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط فيه خروج الدم منه وان كان صغيرا يشترط خروج الدم منه اما اذا
خرج الدم من الجرح فانه يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين قال الاتقاني وهو الاصح
عندي لان اصل الجرح في ذكوة الاضطرار سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة وعند البعض يشترط الادماء لقوله
عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا اختيار المص قدمه وذكر الباقي من الاقوال بصيغة
التضعيف وفصل بعضهم فقال ان كانت الجراحة كبيرة لا يشترط خروج الدم منها لانه علم بذلك انه ليس ثم دم
يخرج كما اذا اعتلف ورق العناب لا يبقى فيه دم اصلا واذا عدم الدم لا يشترط خروجه بل يكفي الجرح وان
كانت صغيرة يشترط خروج الدم منها لانه حينئذ يكون لضيق المنفذ لا لعدم واذا لم يكن الدم معلوما لا بد من
خروجه ليتميز الخبث عن الطيب فيحل وان اصاب السهم ظلفه اي ظفره او قرنه فلو ادماه بان نفذ الى اللحم حل
والا فلا وهذا مبني على ما تقدم من انه لا بد من الادماء وبيانه تدبر وذلك لان القرن والظلف مما لا حيوة فيه فجراحته
لا تقوم مقام الذكوة فلا بد من جرح عضو فيه الحيوة كاللحم وباصابة السهم القرن او الظلف لا يتحقق ذلك
لكن اذا خرج الدم منه علم ان السهم جرح ما فيه الحيوة فتحقق الذكوة الاضطرارية وان رمى الصائد
صيدا فقطع عضوا منه فابانه اكل باقي الاعضاء دون العضو المقطوع المبان عبر بالعضو دون البضع لان
ما هو اقل من العضو كالقطعة التي انتهبها الكلب من الصيد لا تؤكل مطلقا لقوله عليه السلام ما قطع من البهيمة وهي حية
فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه وان قطعه ولم يبنه فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا اي كما اكل
بقية الاعضاء لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اي وان لم يحتمل التيامه بان بقي معلقا بجلده فلا يؤكل العضو
ويؤكل بقية الاعضاء ان مات منه لانه ذكوة اضطرارية او ذكي ذكوة حقيقية وان قده اي قطع
الصائد الصيد نصفين او قطعه اثلاثا ثلثة او ارباعا او اكثر من ذلك وقد كان الاكثر من جانب العجز اي والحال
ان القطعة التي تلي المؤخر اكبر حجما واكثر من الباقي اكل الكل اعني حل المبان والمبان عنه فظهر من هذا
ان التقييد بقوله اثلاثا اتفاقي وكذا لو قطع نصف راسه او اكثر يحل الكل اعني المبان والمبان عنه
لان المبان عنه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد انفصال هذا المقدار عنه بخلاف ما اذا
قطع يده او رجله او فخذه او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس حيث لا يحل المبان ويحل
المبان عنه لانه يتوهم الحياة في الباقي فيكون المقطوع مبانا عن الحي وهو حرام واذا ادرك مرسل الكلب

او البازي او الرامي الصيد حيا لكن تكون حياته تلك حيوة فوق حيوة المذبوح بان كان يعيش يوما كاملا او اكثر
اليوم فلا بد من ذكاته اي الاختيارية فان تركها متمكنا منها فات حرم اكله لانه قدر على الاتيان بالاصل اعني
الذبح فبطل حكم البدل وكذا لو كان غير متمكن اما لفقد الالة او لضيق الوقت يعني لو وصل اليه وفيه حياة
فوق ما يكون في المذبوح ولم يذكه لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي
انه يؤكل لانه اذا لم يقدر على الذكوة الحقيقية كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وجه ظاهر الرواية
انه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية وان لم يبق من حياته الا مثل حياة
المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا فانه يحل لانه ميت حكما وقيل عند الامام ابي حنيفة لا بد من
تذكيته ايضا اي كما يلزم تذكية ما بقي فيه حيوة فوق حيوة المذبوح كذلك يلزم تذكية ما لم يبق فيه الا مثل حيوة المذبوح
لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكوة اختيارية قوله فان ذكاه حل تصريح بما علم التزاما بل تصريح بوجه صريح لزيادة
التوضيح والضمير فيه يعود الى كل واحد من القسمين على سبيل البدل وليكون توطئة لما بعده من قوله وكذا ان ذكى المتردية
اي الساقطة من مكان مرتفع والنطيحة اي المضروبة بالقرن والموقوذة اي المضروبة بالخشب والتي بقر الذئب
اي شق بطنها وفيها حيوة خفية كالقسم الثاني او جلية كالاول حل اي كل واحد من هذه المذكورات وعليه الفتوى اي
على القول بالحل بالذكوة لقوله تعالى الا ما ذكيتم لانه استثناء مطلق من غير فصل وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش
مثله لا يحل لانه موته لا يحصل بالذبح وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا اي وان لم يعش
فوق ما يعيش المذبوح فلا اي لا يحل اكله اذ لا اعتبار بهذه الحياة ومن رمى صيدا فاثخنه اي اوهنه الرامي
واخرجه عن حيز الامتناع بان عجز عن الهرب الذي يمتنع به تعين عن يصاد ثم رماه اخر فقتله حرم
اكله لاحتمال الموت بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة للقدرة حينئذ على ذكاة الاختيار فاجتمع المبيح والمحرم
والمحرم مما يمكن الاحتراز عنه فرجح وضمن الذي رماه ثانيا قيمته مجروحا للاول لانه بالاثخان صار ملكا للاول
وقد اتلفه الثاني فيلزمه قيمته لمالكه واما كون قيمته مجروحا فلانه حين الاتلاف كان منقوصا بالجراحة
وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف وان لم يثخنه الاول حل اكله وهو ملك الثاني اما حله فلانه ذكي بذكاة الاضطرار
وهو جرح الثاني واما كونه ملكا للثاني فلانه هو الاخذ له وقد قال عم الصيد لمن اخذه ومن ارسل كلبا على صيد
وسمى فادركه اي الكلب الصيد فضربه فصرعه من غير قتل بل وقذه ثم جرحه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين مسميا
عليهما فصرعه احدهما فوقذه وقتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح ليس من فعل الكلب ولا يمكن
تعليمه اياه فسقط اعتباره فصار كانه قتله بجرح واحد وفعل الكلبين كفعل احدهما وجعل الثاني عفوا
ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه مسميا عليه فصرع احدهما فوقذه وقتله الاخر حل وهو للاول وجه الحل
ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الحرمة والاباحة حالة الارسال فلم يحرم ووجه
كونه ملكا للاول ان كلبه هو الذي اخرجه عن حد الصيدية فكانه هو الذي اخذه والصيد للاخذ بحكم النص

ولو ارسل

ولو ارسل الثاني كلبه بعد صرع الصيد بكلب الاول حرم الصيد مطلقا وضمن الثاني قيمته للاول مجروحا كما
في الرمي اما وجه الحرمة فلان الثاني انما ارسل كلبه بعد خروج الصيد عن الصيدية فصار كما اذا قتل
الكلب شاة واما وجه الضمان فلانه هو الاخذ له فصار ملكه وقد اتلفه كلب الثاني حال كونه ناقصا وقد جرى
المص بيان هذا باخصر عبارة ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه مسميا فاذا هو
صيد اكل ومعنى هذه المسئلة انه لو كان بصدد الاصطياد فرمى او ارسل مسميا لكن خطر في باله ان صاحب
هذا الحس اي الصوت او الحركة انسان او شجر او حيوان غير وحشي فاصابه فاذا هو صيد حل اكله لانه
لا معتبر بالظن مع اليقين والظن ههنا بمعنى الوهم المرجوح لا بمعنى الطرف الراجح حتى لو تحقق او ترجح
عنده انه انسان ومع ذلك رماه فظهر انه صيد لا يؤكل لان فعل ذلك ليس بصيد بناء على ما عنده من
الاعتقاد **كتاب الرهن** مصدر بمعنى المرهون لان المصدر قد يطلق على المفعول وهو في اللغة حبس الشيء باي
طريق كان وفي الشرع ما ذكره المص بقوله هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه اي اخذ الحق من الرهن
بالجملة صفة حق ولو قيد الشيء بما له مالية والحق بصفة شرعية لكان اجمع وامنع وقوله كالدين تمثيل
لما يمكن استيفاؤه من الحقوق وفيه اشارة الى انه قد يكون بغير الدين كالغصب والوصف فان لفظ الحق
يشملها ايضا وقال الشافعي كل ما جاز بيعه جاز رهنه وعندنا كل ما جاز رهنه جاز بيعه وليس كل
ما جاز بيعه يجوز رهنه فان بيع ما في الذمة يجوز ولا يجوز رهنه ويجوز بيع التركة قبل القبض ولا
يجوز رهنها وينعقد الرهن بايجاب الراهن بان يقول رهنتك هذا المال بدين لك علي وقبول المرتهن
لانه عقد تبرع يفتقر الى الايجاب والقبول وهو جائز قبل القبض غير لازم ومشروعيته ثابتة بقوله تعالى
فرهان مقبوضة وبما روي انه عم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه به والاجماع منعقد على ذلك وهو
بمنزلة الكفالة ولذا احتاج الى الايجاب والقبول وهو يتم بالقبض حال كونه محوزا اي مجموعا احترز به
عن المتفرقة كالثمار على رؤوس الاشجار والزرع في الارض وحال كونه مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى
لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز
اذا اودع ما فيها اولا ثم سلمها اليه وحال كونه مميزا سواء كان تمييزا اصليا او بتمييز العاقد احترز به
عن المشاع وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر وانما اشترط هذه ليحصل القبض على وجه الكمال وهذه
الاحوال اما متداخلة او مترادفة والتخلية بين الراهن والمرتهن فيه اي في الرهن وفي البيع قبض اي تخلية
الرهن بحيث يتمكن المرتهن من اخذه بغير مانع بمنزلة القبض في ظاهر الرواية حتى لو وضعه عند المرتهن
وذهب فلم ياخذه المرتهن فضاع فانه يضمنه كما ان البائع لو خلى بين المشتري والمبيع بحيث يتمكنه
من اخذه فلم ياخذه فهلك هلك على المشتري ويجوز للراهن بان يرجع عنه قبل القبض يعني ما لم يقبضه المرتهن
فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عنه اذ اللزوم بالقبض وقال مالك يلزم بنفس العقد وليس للراهن

ان يرجع بعده لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولنا ان قوله تعالى فرهان مقبوضة مصدر اقترن
بالفاء في محل الجزاء وهو بمعنى الامر ووصفه بالقبض على عدم اللزوم بدونه فاذا قبض لزم لان المقصود
قد حصل بتمامه فيدخل حينئذ في ضمان المرتهن وهو اي الرهن مضمون بعد القبض بالاقل من قيمته ومن الدين
فلو هلك الرهن وهما اي الدين وقيمة الرهن سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما بل تقرر استيفاؤه
لانه كان مستوفيا بحكم اليد وان كانت قيمته اي قيمة الرهن اكثر من الدين فالزائد على الدين من القيمة امانة
في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كان الدين اكثر من قيمة
الرهن سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي من الدين وقال زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى
لو كانت قيمته يوم رهن الفا والدين خمسمائة فهلك رجع الراهن على المرتهن خمسمائة وقال
الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن
الهالك يوم قبضه فلو زادت عند المرتهن او نقصت لا تعتبر في ذلك لان سبب الضمان هو القبض فتعتبر قيمته اذ ذاك لانه
هو الموجب ويهلك الرهن على ملك الراهن واذا كان كذلك فكفنه عليه اي على الراهن لانه معتبر بكسوته في حيوته وهي على
الراهن كنفقته ويجوز للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه اذا لم يكن مؤجلا او كان وانقضى الاجل ولا يمنعه
ان يحبسه اي بالدين وان كان الرهن عنده او عند العدل لان حقه باق في ذمته والرهن انما هو لزيادة الصيانة
والاستيثاق فلا يمنع المطالبة والحبس جزاء الظلم بالمطل فاذا ظهر ذلك وتحقق عند القاضي يحبسه وله ان
يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه اي لو تراضيا على فسخ عقد الرهن فللمرتهن ان يحبسه
بعد فسخه الى ان يقبض حقه ولا يبطل حكم الرهنية الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ او بطلان العقد
لا يقتضي بطلان القبض لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين حتى لو هلك بعد الفسخ في يد المرتهن يسقط
الدين به لبقاء حكم الرهن قوله الا ان يبرئه استثناء متصل من قوله له ان يحبس الرهن اي لو ابرأ المرتهن
الراهن من الدين لم يبق له حق الحبس كما لو وفاه الراهن الدين ولو حبسه بعد ذلك يصير غاصبا فيضمنه
بالقيمة وليس عليه اي على المرتهن ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء اي لو قال الراهن
دعني ابيع الرهن او فيك الدين من ثمنه فليس على المرتهن ان يمكنه من ذلك ولا يجبره الحاكم عليه لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بنفسه ولا باجارته ولا باعارته
لغيره حتى لو كان عبدا او دابة فليس له استخدامه ولا ركوبها ولو كان دارا فليس له ان يسكنها الا ان
ياذن له المالك بذلك لانه انما يملك حبسه ليقع الامن عن جحود الراهن حقه وليكون عاجزا عن
الانتفاع بملكه فيسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره وبمجرد الحبس لا يوجب الانتفاع وحيث
لم يمكن له ذلك فليس له تسليط غيره عليه بذلك ويصير بذلك متعديا اي لو فعل المرتهن شيئا من هذه المذكورات
يصير متعديا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولا يبطل به الرهن اي لا يبطل حكم الرهنية بتعدي المرتهن

او قبض المرتهن الرهن

اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل الناس
عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة
ما هي مستعمل مع افعل التفضيل
وليس كذلك لانه ان اريد به انه
مضمون باقل من كل واحد وهذا غير
مراد بل المراد به مضمون بما هو اقل
فانه كان الدين اقل من القيمة فهو
مضمون بالدين وان كانت القيمة
اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة
فكلمة من للبيان والتقدير انه مضمون
بما هو اقل من الآخر الذي هو القيمة
[illegible] الدين للآخر تأمل صدر الشريعة

على الرهن

على الرهن بل يصير غاصبا واذا طلب المرتهن دينه من الراهن في بلد العقد امر المرتهن باحضار الرهن لانه
كان قبضه على سبيل الاستيفاء وبهلاكه يتحقق ذلك والهلاك محتمل فلو امر الراهن باداء الدين يلزم تكرار
الاستيفاء وباحضاره يضمحل ذلك الاحتمال فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حقه في
رد الرهن ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن تحقيقا للتسوية بينهما وكذا يؤمر المرتهن باحضار الرهن لو طالبه
اي المرتهن الراهن بالدين في غير بلد العقد والحال انه لم يكن للرهن حمل ومؤنة كالسوار والخاتم ونحوهما لان الاماكن
كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة فان كان له اي للرهن حمل ومؤنة والمسئلة بحالها فله
اي المرتهن ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن لان الواجب عليه انما هو تسليم والنقل فيه زيادة ضرر فهو
ما يلزم ذلك فلا يكلف به وكذا الحكم ان كان الرهن وضع عند عدل ولا يكلف باحضاره اي باحضار الرهن
لانه ليس في يده فلا قدرة له على احضاره وللراهن في هاتين الصورتين تحليف المرتهن على عدم هلاك الرهن
او على تقدير الهلاك لا يجب قضاء الدين ولا يكلف ايضا المرتهن باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن
له بذلك فباعه ولم يقبضه بعد حتى يقبضه لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه حال
كونه دينا اما لو كان قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ثم في هذه الصورة حق القبض للمرتهن
سواء كان استوفى دينه او لم يكن استوفاه لانه وكيل والحقوق ترجع اليه والعاقد هو الذي يتولى قبض الثمن
قوله ولا يكلف ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي فيه تقديم وتأخير ويحتاج الى الاضمار
وتقديره وترك صاحب الهداية ما اختصر عبارته واحسنها في هذا المحل اعني قوله ولو قضاه البعض فله
ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية والمعنى ان المرتهن اذا قبض بعض الدين فلا يكلف بتسليم مقابل
المقبوض من الرهن بل له ان يحبس الكل الى ان يستوفي جميع دينه ولو بقي منه درهم واحد مثلا فاذا
استوفى المرتهن دينه كلا امر بتسليم الرهن لزوال المانع بوصول الحق الى مستحقه فلو هلك الرهن في تلك
الحالة استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء
مكررا فيجب رده والمرتهن اي عليه ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي هو معه في عياله
قوله في عياله متعلق بالجميع والمراد بالولد الولد الكبير والخادم الحر الذي اجر نفسه مسانهة او مشاهرة
لا مياومة والعبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة فان حفظه بغيرهم او اودعه عند سواهم ضمن
قيمته ان هلك لان الايدي متفاوتة في الحفظ والامانة والمالك لم يرض بحفظ الاجنبي فيضمن وهل يضمن
الثاني اما عند ابي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن وكذا يضمن كل قيمة الرهن ان تعدى فيه لان الامانات مضمونة
بالتعدي او جعل الخاتم المرهون في خنصره اليسرى او اليمنى لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن غير ماذون
له في الاستعمال فان جعله في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا ضمان عليه لان ذلك حفظ وليس باستعمال لانه
لا يلبس كذلك عادة اللهم الا ان كان في موضع يعتاد ذلك او كان اللابس امرأة فانهن يفعلن ذلك وعليه اي

على المرتهن مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه اي على المرتهن ما يحتاج اليه
حفظ الرهن نحو اجرة البيت الذي يحفظ فيه واجرة الحافظ الذي يحفظه ان لم يحفظه بنفسه او باحد من
اهله كما سبق آنفا واحتاج الامر الى حافظ ومكان يحفظ فيه لان ذلك لازم له حيث لم يعتمد عليه اصالة فعليه
الاتيان به بنيابة وهذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين فان كانت قيمته اكثر من الدين فحاول المص
بيان ذلك بقوله اما جعل الآبق المرهون والمداواة والفداء من الجناية فتقسم على المضمون من الرهن والامانة
منه يعني لو كان الدين الفا مثلا وقيمة العبد المرهون الفا وخمسمائة فابق او مرض وجنى جناية وهو في يد
المرتهن فثلث الجعل الذي يعطى لرده وثلث قيمة الادوية واجرة الطبيب التي يحتاج اليها في مداواته وثلث
ارش الجناية الذي يعول به على الراهن والثلثان من كل منها على المرتهن لان العبد لو هلك كان المضمون من قيمته اعني الذي
بمقابلة الدين الفا وهي ثلثا القيمة والباقي الذي هو امانة في يد المرتهن خمسمائة وهي ثلث القيمة ومؤنة تبقيته
واصلاحه على الراهن يعني ان المؤن التي بها يبقى الرهن حيا وتكون سببا لصلاحه تلزم الراهن لانها تتعلق
بالرقبة وهي له والعين باق على ملكه والمنافع تعود اليه والغرم بحسب الغنم وتلك المؤن كالنفقة وهي المأكل
والمشرب والكسوة تابعة لهما وهذا اذا كان الرهن رقيقا واجرة الراعي وانما لم يذكر العلف اما لانه داخل في النفقة
او اكتفاء بذكر اجرة الراعي لانها لاجل تحصيله واجرة ظئر ولد الرهن لانها من النفقة فتلزم من هي عليه وسقي البستان
وكري نهره وتلقيح نخله بايصال رايحة الذكر الى انثاه وما يحتاج اليه الذكر من الشجر في بعض المواضع كالتين
لانه لا تثمر بدون ذلك وجذاذه اي قطع الثمر في وقت ادراكه والقيام بمصالحه على العموم ولو اكتفى بهذا
اللفظ لكفى لكنه قصد زيادة التوضيح فخصص ثم عمم وما اداه احدهما الى ما انفق على الرهن واحدهما وهو ينشئ
مما وجب على صاحبه بلا امر من الآخر او من القاضي فهو متبرع منه لا يرجع به على الآخر لانه لا امر منهما له نوع اختصاص
وملكيته به فلا يرجع بما انفق على الغير وبامر القاضي يرجع به اي بما انفقه احدهما على الرهن بامر القاضي له بذلك رجع به
على الآخر ولم يذكر ما اذا انفق بامر الآخر لانه حينئذ يكون وكيلا عن الآخر فيرجع به من غير خلاف واما ان انفق
بامر القاضي فقط ففي الظاهر انه يرجع به على الآخر لان ولاية القاضي عامة فامره يقوم مقام امر الآخر وعن الامام
ابي ح انه لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا ولو كان بامر القاضي ووجهه انه لا ضرورة حينئذ بخلاف ما اذا لم يكن
الآخر حاضرا فانه حينئذ يكون امر القاضي قائما مقام امره وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين باب ما يجوز ارتهانه
اي اخذه رهنا والرهن به اي الرهن بازائه وما لا يجوز منهما لا يصح رهن المشاع الاولى التعبير بعدم
الجواز كما هو حقه في الهداية وغيرها لان عبارة المشايخ مختلفة فيه قال بعضهم هو باطل وهو اختيار الكرخي
وقال بعضهم هو فاسد ذكره علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وثمرة الاختلاف في اللزوم بالقبض وعدمه
وعند الشافعي ومالك يجوز ان وضع الكل عند المرتهن كما اذا رهن نصف العبد او الدار مثلا وسلمه
بناء على انه ملكه فله ان يتصرف فيه كالبناء ولنا فيه وجهان احدهما باعتبار حكم الرهن وهو ثبوت الاستيفاء

يد او ثانيهما باعتبار موجبه وهو الحبس الدائم لاجل الاستيفاء والشيوع مانع عنهما بالنظر الى كليهما باياه فصار
كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا فلا يجوز رهن مشاع لا يحتمل القسمة وان وصلية كان مما لا يحتمل
القسمة او كان من الشريك فهو كذلك ايضا لتأخر الحكم عن العقد وهو غير جائز لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص
ولا قبض بدون تمييز المقبوض ولو طرأ الشيوع على الرهن فسد في رواية الاصل لان البقاء له حكم
الابتداء وحيث لم يكن رهن المشاع جائزا في الابتداء كان عروض الشيوع في البقاء مفسدا كالحرمة
المصاهرة في باب النكاح خلافا لابي يوسف لان عنده غير مفسد لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء
فاشبه الهبة والاول اصح ولا يجوز رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدون الارض اي بدون
الارض لما مر انه لا بد ان يكون مفرغا مميزا وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز ولا يجوز رهن
الشجر او الارض حال كونهما مشغولين بالثمر والزرع لان المرهون متصل بما هو ليس بمرهون خلقة فكان
في معنى الشائع وكذا لو رهن الارض بدون ما اشتملت عليه من الشجر او الزرع او الشجر بدون ما عليه من
الثمر لان الاتصال قائم من الطرفين فلا يمكن قبض المرهون وحده ولو رهن الشجر بمواضعها والدار
بما فيها من الابنية والامتعة جاز لان هذه مجاورة لا شغل والمجاورة لا تمنع الصحة ولا يجوز رهن
الحر والعبد والمدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يمكن الاستيفاء من هؤلاء
لعدم المالية في الحر لقيام المانع في الباقي ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات كالودايع والعواري واموال
الشركة والمضاربة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون ولا ضمان في الامانات اذ لا يتحقق استيفاء
الدين منها وانما اعاد كلمة لا لان ما سبق لبيان ما لا يصح رهنه وهذا لبيان ما لا يصح الرهن بمقابلته
ولا يصح الرهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع صورته باع شيئا وسلم الى المشتري
وقبض ثمنها فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البائع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل حتى
لا يملك حبس الرهن واذا هلك عنده كان امانة حتى يدفع بجميع الثمن عند استحقاق المبيع ولا يجوز
الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع يعني اذا باع شيئا ولم يقبض المشتري واخذ المشتري من
البائع بالمبيع رهنا لا يصح لان المبيع ليس بمضمون حتى اذا هلك المبيع في يده لم يضمن البائع شيئا ولكنه يسقط
الثمن عن المشتري وهو حق البائع فلا يصح الرهن به ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونها
فلا يجوز اعطاء الكفيل بالنفس رهنا للمكفول له لان اللازم عليه احضار المكفول عنه ولا يمكن استيفاؤه
من الرهن فكان باطلا وكذا من وجب عليه القصاص في نفسه لا يصح اعطاؤه رهنا بنفسه لتعذر الاستيفاء
وكذا القتيل من وجب عليه القصاص في بعض اعضائه لا يجوز اعطاؤه الرهن به ولا بقال العلو في
الجناية بخطا الدية والارش وذلك مال يجوز الارتهان به لان ذلك خطر قد يكون وقد لا يكون والامور
الشرعية لا يصح بناؤها على مثل ذلك بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن

ممكن فيصح حينئذ وبخلاف ما اذا وقع الصلح عن القصاص بمال لامكان الاستيفاء حيث تعين البدل ولا يصح رهن
بالشفعة بان يأخذ الشفيع من المشتري رهنا بتسليم المشفوع لانه غير مضمون على المشتري ولا يصح الرهن باجرة
النائحة وهي التي تنوح على الموتى والمغنية التي تغني للناس والملاهي لانها ليست بحق واجب فلو رهن بها
فضاع الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يصح الرهن بالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على
المولى حتى لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها سواء كان ذلك من مسلم او ذمي لتعذر ايفائها
واستيفائها من المسلم لعدم صحة تمليكه لها ولا يضمن له من ارتهنها ولو ذميا اي لو رهن المسلم خمرا بدين او غيره
فهلكت عند المرتهن هلكت مجانا ولا يسقط دين المسلم بمقابلتها سواء كان المرتهن مسلما او ذميا بناء على
انه رهن ما ليس بمال في حقه فلا يضمن له ويضمنها هو لو ارتهنها من ذمي اي لو رهن الذمي خمرا عند مسلم بدين
عليه فهلكت او استهلكها ضمنها للذمي وسقط الدين ان كان يساوي قيمتها او اقل وان كان اكثر رجع بالباقي
على الذمي فالحاصل ان المسلم يضمن الخمر للذمي كما اذا غصبها منه والذمي لا يضمنها للمسلم كما لو غصبها منه قوله
ويصح الرهن بالدين باخذه الراهن فيما بعد وفسر المص بقوله بان يرهن ليقرضه كذا يعني قال الراهن للآخر
خذ هذا الثوب رهنا على عشرة دراهم تقرضنيها مثلا فاخذ الآخر الثوب ثم انه لم يعطه العشرة بعد فلو
هلك الثوب في يد المرتهن فانه يهلك بالاقل من الرهن ولزمه اي لزم المرتهن دفع ما وعد اعني العشرة ان كانت مثل قيمته
او اقل ان كانت قيمة الثوب اكثر من عشرة او اكثر يلزم دفع عشرة دراهم الى الراهن لانه على تقدير التساوي يذهب
بالعشرة وعلى تقدير الزيادة يهلك بالاقل ويكون الزائد امانة بخلاف الرهن الحقيقي وهذا لان الموعود جعل كالموجود
باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء
ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه يعني لو قال رب السلم للمسلم اليه بعد عقد السلم خذ هذا الشيء
رهنا عندك الى ان اتيك براس المال صح الرهن وكذا لو قال الصيرفي للمشتري اعطاه دينارا مثلا خذ هذا الرهن الى ان
اتيك بالدراهم او على العكس صح الرهن في الصورتين وصار ذلك الشيء رهنا بما دفع لاجله لكن قبض راس
مال السلم والتقابض في الصرف من الجانبين شرط في المجلس فان افترقا قبله بطل السلم والصرف ثم اشار
الى ما يظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء فقال فان هلك الرهن المذكور في الصرف او السلم
في مجلس العقد فقد استوفى المرتهن ما كان اخذ الرهن لاجله حكما والمراد من الاستيفاء حكما سقوطه عن الراهن
بهلاك الرهن كان الدين قد صار كانه قبضه راس مال السلم في الصورة الاولى وبدل الصرف في الثانية
وان افترقا رب السلم والمسلم اليه والمتصارفان قبل النقد والهلاك اي قبل ان يعطي الراهن ما وضع الرهن
لاجله وقبل ان يهلك الرهن في يد المرتهن بطل العقد في الصرف والسلم لان التقابض شرط في المجلس قبل ان
يفترقا فكان حكم الرهن موقوفا على المجلس وبفواته فات القبض حقيقة وحكما ثم ان كان الرهن باقيا
استرده صاحبه وان هلك في يد الاخذ بغير صنعه هلك بغير شيء لانه قبضه باذن مالكه فهو في حكم الامانة و

والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اي براس المال اذا فسخ يعني اذا كان الشيء مرهونا عند رب السلم لاجل المسلم فيه ثم
تفاسخا عقد السلم فهو رهن ببدله فلرب السلم ان يحبس الرهن لقبض راس المال ولو هلاكه بعد الفسخ هلاكه
بالاصل الهلاك الاول مبتدأ والهلاك الثاني خبره يعني لو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه
فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ راس ماله ويصح الرهن بالاعيان المضمونة
بنفسها ومعنى كونها مضمونة بنفسها ما ذكره بقوله اي بالمثل والقيمة فان المثل في المثليات والقيمة
في القيميات لما قام مقام الشيء اطلق عليه النفس كانهما والعين كما هو في الهداية ثم مثل لها بقوله
كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد يعني لو غصب من آخر عبدا ورهن به عند المغصوب
منه فرسا او تزوج امرأة على ثوب معين ورهن عندها به سوارا او اختلعت منه على عبد ورهنت عنده به
جارية او صالح القاتل عمدا اولياء المقتول على عبد ورهن عندهم به فرسا صح الرهن في الجميع وذكر الامام
مرارا ان الرهن للاستيثاق والاستيفاء وهذه الاعيان المذكورة اعني التي دفع الرهن لاجلها فتحقق فيها
الضمان لانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت يجب قيمتها فهي مضمونة على كل حال فيصح الرهن
بها ويصح الرهن ايضا ببدل الصلح عن انكار وان اقر المدعي بعدم الدين صورته رجل ادعى على رجل الف درهم
مثلا فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه على خمسمائة واعطاه رهنا يساوي خمسمائة وهلك الرهن
ثم تصادقا على ان لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن للراهن لان الارتهان حصل بدين مضمون على الظاهر
من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ما تصادقا عليه فان القاضي يجبر على المدعى
عليه ايفاء الخمسمائة ولو رهن الاب لابنه عبد طفله جاز وكذا الوصي لو رهن عبد الصبي الذي هو وصي
عليه جاز وذلك لانهما يملكان ايداع مال الصغير فيملكان رهنه بل هذا انظر له وانفع لماله لان المرتهن يخاف
من الغرامة وضياع حقه فيجتهد في حفظ الرهن وصيانته عن التلف بخلاف المودع وايضا اذا هلك الرهن
يهلك مضمونا والوديعة امانة فتهلك مجانا وعن ابي يوسف وزفر والشافعي ان ذلك لا يجوز للاب ولا
للوصي وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة
ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفيما نحن فيه نصب الحافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه
فوضح الفرق واذا صح رهنهما عبد الصبي بدينهما فان هلك الرهن عند المرتهن يصير مستوفيا الدين و
يصير الاب والوصي مستوفيا لدينه بمال الصبي ولزمهما مثل ما سقط به من دينهما للصبي بدلا عن عبده الهالك
كانهما اشترياه بذلك المبلغ وكذا لو سلطا المرتهن او العدل على بيعه واستيفاء الدين منه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه
فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز تقع المقاصة ويضمنه للصبي عند ابي ح ومحمد وعند ابي
يوسف لا تقع المقاصة ولو رهن الاب عبد طفله من نفسه او من ابن آخر صغير له او من عبد له تاجر لا دين
عليه صح والاصل ان الاب يملك التصرف في مال ولده الصغير فيشتري له ما يحتاج اليه ويبيع ما في بيعه مصلحة له

واذا ملك البيع والشراء ملك ما يعود اليهما ويتعلق بهما من القبض والتسليم واخذ الرهن واعطائه ولا فرق
في ذلك بين ان يكون عقده مع اجنبي او مع نفسه او مع صغير اخر له او مع عبده المأذون لان الوفور شفقته
نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فيتولى طرفي العقد والرهن من ابنه الصغير الاخر
ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المديون لانه لا ولاية له
عليهم فلا يصح رهنه منهم بخلاف الوصي فانه وكيل محض وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له
بالاب اذ لا ضرورة ولا مقتضى فلا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وان استدان الوصي
لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه صح اي لو اشترى الوصي شيئا لليتيم مما يحتاج اليه في نفسه ولم يكن
لليتيم نقد حاضر فرهن بالثمن متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز
وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين يعني لو رهن الاب والوصي متاعا للصغير
فادرك فليس له ان يرده لانه وقع لازما من جانبه اذ تصرفهما بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لان رهنه
بدين واجب ظاهرا فهو مقبوض على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقة ذلك الشيء
وجاز رهن الذهب والفضة والدراهم والدنانير وكل مكيل وموزون لان كلا من ذلك يتحقق الاستيفاء
منه فكان محلا للرهن فان رهنت هذه المذكورات بجنسها كالذهب بالدنانير والفضة بالدراهم
والحنطة بمثلها والزيت والعسل مثلا كل بمثله فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة عند ابي ح لانه
سقط هذا الاعتبار عند المقابلة بالجنس وصار مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما
هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها بان كان الرهن اقل او اكثر مما هو مرتهن به وعلى تقدير التساوي يهلك
الرهن بالدين وان اختلفا في الجودة والرداءة لان الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها يسقط اعتبار الجودة
والرداءة فيها فقيض بخلاف الجنس وهو ان يرهن الذهب بالفضة وبالعكس والمكيل والموزون بالدراهم
او الدنانير وهذا على تقدير عدم وجود مثل لها ذكر والا فالواجب التضمين بالمثل لانه بدل لها كالجودة ومع ذلك
ابو يوسف ومحمد يغرم المرتهن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل من غير جنسه وقرينه على ان يعطى بالثمن
رهنا بعينه قوله شرى يحتمل ان يكون بمعنى ابتاع ويجوز ان يكون بمعنى باع وعلى الاول يكون قوله يعطى بصيغة المعلوم
وعلى الثاني يكون بصيغة المجهول كما لا يخفى او كفيلا بعينه صح استحسانا والقياس عدم الجواز ولانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ومثله يفسد البيع فرجع على موضوعه بالنقض فلا يجوز وجه الاستحسان
انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق فهو يؤكد موجب العقد فيصح بهذا الاعتبار ثم ان كان
الرهن معينا والكفيل حاضرا في المجلس صح العقد والا لو افترق قبل الحضور والتعيين فسد وبطل الشرط
كذلك فان امتنع عن اعطائه لا يجبر اي لو اشترى شيئا بشرط اعطاء الرهن ثم ابى ان يعطيه لم يجبر على ذلك لان

ط ويجعل رهنا مكان الهالك صح

الرهن

الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا جبر في التبرعات ويجوز للبايع حينئذ فسخ البيع لان اعطاء الرهن
وصف مرغوب وقد فات فكان البايع مخيرا بين ان يرضى بترك الرهن او يفسخ البيع لانه اعتمد فلم يكن
راضيا بدونه الا ان يدفع اي الا ان دفع المشتري الثمن دفعا حالا اي في الحال لحصول المقصود او دفع قيمة
الرهن المشروط رهنا الى البايع لقيام القيمة مقام صاحبها فحينئذ يمتنع من البايع بذلك فلا يبقى له حق الفسخ
لان يد الاستيفاء تثبت بذلك معنى وان لم يثبت صورة والاعتبار للمعاني ومن شرى شيئا وقال للبايع امسك
هذا حتى اعطيك الثمن فهو اي الشيء المشتري رهن عند ابي ح وعند ابي يوسف هو وديعة امانة وزفر مع
ابي يوسف وقول محمد مضطرب ولهذا لم يذكر قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي ان اعطاه
ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك فان ابا حنيفة قال هو رهن وقال ابو يوسف لا يكون رهنا وهو وديعة
انتهى وذلك لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والايداع اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا
قال امسكه بدينك او بمالك فانه يكون حينئذ قد عين الرهنية بحكم مقابلته بالدين ولابي حنيفة انه لما مد هذا
الامساك الى اعطاء الثمن فقد عين جهة الرهنية لان معناه الحبس الى وقت الايفاء وليس معنى الرهن
الا هذا والاعتبار في العقود للمعاني واختلاف الالفاظ واعلم ان اطلاق المصنف بقوله امسك هذا يدل
على ان المشار اليه يجوز ان يكون المبيع وان يكون شيئا اخر غيره هو الرهن وتقييد عبارة الامالي بقوله
ان اعطاه ثوبا وتبعه صاحب الهداية يدل على انه غيره الظهر لان يقال قيده ليفهم منه انه يجوز ذلك لكن
بعد القبض واما قبل القبض فلا يجوز رهنه لانه في ضمان البايع بعد فلا يصح ارتهانه له فليتامل ولو رهن
عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته من الدين الذي هو عليه وهو بان يكاتبه وفي بعض النسخ
كالمبيع وهذه اولى من الاولى يعني كما باع شيئا والمبيع في يد البايع فنقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ
بعض المبيع لا يملك ذلك وكذلك في الرهن لان الرهن كلها وكل جزء من الرهن محبوس بالدين اي بكل جزء من اجزائه
مبالغة في حمل الراهن على قضاء الدين ولو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه صح وكلها
اي كل العين المذكورة رهن لكل منهما لان الرهن اضيف الى العين بتمامها في صفقة واحدة وموجب
ذلك صيرورتها محبوسة بالدين ولا مساغ للوصف بالتجزي فصارت محبوسة بكل واحد من الدينين
والمضمون على كل منهما حصة دينه يعني لو هلكت العين المرهونة يضمن كل واحد من المرتهنين ما يخص دينه
من قيمتها لان الاستيفاء مما يتجزى ثم اما ان يضعا العين المرهونة عند عدل او يتراضيا بكونها عند
احدهما والا يتهاياتا فان تهاياتا في حفظها فكل منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وسياتي حكم في
بابه ان شاء الله تعالى فان قضى الراهن دين احدهما فكلها اي فجميع العين رهن عند الاخر حتى يستوفي
دينه لان جميعها رهن في يد كل منهما من غير تفرق ولو رهن اثنان متاعا بدين عليهما من واحد صح من رهنهما
بمعنى اللام التي تفيد الاختصاص نحو باع كذا من فلان وتزوج ابنته من فلان اي لو رهن رجلان بدين عليهما

لرجل رهنا واحدا مشتركا بينهما جاز والرهن رهن بكل الدين وله ان يمسكه اى للمرتهن ان يمسك ذلك حتى يستوفى
جميع حقه منهما لان القبض حصل فى الكل من غير شيوع ثم انه فرع على هذه المسئلة مسئلة اخرى وهى قوله ولو ادعى
كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشىء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما اى ان ادعى اثنان على ثالث فقال كل
واحد منهما فى دعواه ان هذا المدعى عليه رهن عندى عبده هذا وقبضته منه واقام كل منهما البينة على وفق
مدعاه تهاترا ولا يعمل بها ولا باحدهما لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء
لكل منهما بالكل لان الشىء الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك فى حالة واحدة ولا الى القضاء
بكله لواحد منهما بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدى الى الشيوع فتعذر
العمل بها وتعين التهاتر والبطلان ولو بعد موت الراهن قبلا اى لو ادعيا ذلك على الوجه المذكور بعد موت
الراهن قبلت البينتان وحكم بكون الرهن مع كل منهما وبيد كل منهما نصفه رهنا بحقه معناه اذا كان الرهن
فى ايديهما وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وهو استحسان وفى القياس هذا باطل واليه ذهب ابو يوسف لان الحبس
للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما فى حالة
الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حال الحيوة الحبس والشيوع يضره
وحكمه بعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره **باب رهن يوضع على يد عدل** سمى به لعدالته
فى زعم الراهن والمرتهن وقوله يوضع يجوز ان يكون حالا او صفة ولو اتفقا اى الراهن والمرتهن على وضع
الرهن عند رجل عدل اى غير المرتهن صح ما اتفقا عليه خلافا لمالك ويتم بقبض العدل وكانت يده عليه كيد المرتهن
والراهن ونزل منزلة الشخص تحقيقا لما هو المقصود من الرهن وليس لاحدهما اى الراهن او المرتهن اخذه اى الرهن
منه اى من العدل بلا رضى الآخر لتعلق حق كل منهما به من وجه ولا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن العدل الرهن بدفعه الى
احدهما اى لو دفعه الى الراهن او المرتهن بغير رضى الاخر كان ضامنا لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع
المرتهن فى حق المالية وكل منهما اجنبى عن الاخر والمودع يضمن اى دفع الوديعة الى اجنبى وهلاكه فى يده على
المرتهن اى لو هلك الرهن فى يد العدل سقط الدين بمقابلته كما لو هلك فى يد المرتهن لان يد العدل فى حق المالية يد المرتهن
وهى المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول اجل الدين صح ذلك التوكيل
لانه توكيل ببيع ماله والوكالة مما يقبل الاضافة الى المستقبل فان شرطت الوكالة المذكورة فى عقد الرهن
صح ذلك الشرط ولا ينعزل الوكيل بالعزل اى بعزل الراهن اياه ولا ينعزل بموت الراهن والمرتهن لان هذه الوكالة
لما شرطت فى عقد الرهن صار شرطا وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه فلا تنفك عنه وله اى للوكيل بيعه اى الرهن
بغيبة ورثته اى الراهن بعد موته كما يبيعه حال حياته بغيبته وتبطل الوكالة المذكورة بموت الوكيل ولا يقوم
وصيه ولا وارثه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل انما رضى برأيه لا برأى غيره ولو وكل اى
لو وكل الراهن العدل او غيره بالبيع مطلقا من غير تقييد بالنقد ملك الوكيل بيعه بالنقد والنسيئة ولو وكله ابتداء

بالبيع

بالبيع نقدا لا يجوز له ان يبيع نسيئة وعلى تقدير الاطلاق فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله
فكذا بوصفه اعنى الاطلاق واللازم لا يجوز انفكاكه عن ملزومه فلا يعمل النهى فيما بعد ولا يجوز بيع الراهن ولا المرتهن
الرهن بلا رضى الآخر لان لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء فان حل الاجل والراهن
غائب وابى الوكيل الذى فى يده الرهن ان يبيعه اجبر الوكيل على بيعه اى يلزمه الحاكم بان يبيع الرهن ويؤدى
الدين الى المرتهن اذا طلبه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيعه فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى
يبيع عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاجبار كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها
اى على الخصومة عند غيبة موكله يعنى اذا كانت الوكالة بالخصومة وطلب الخصم وغاب الموكل فان الوكيل يجبر
على الخصومة اذا طلب الخصم ذلك احترازا عن اتواء الحق وكذا يجبر الوكيل على بيعه لو شرطت الوكالة بعد
عقد الرهن فى الاصح يعنى اذا شرط التوكيل بعد عقد الرهن قيل لا يجبر فى ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن
قد تم بدونه وهذا التوكيل مستأنف ليس فى ضمن العقد لازم وعن ابى يوسف ان التوكيل على البيع بعد الرهن
ملحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه وقال فخر الاسلام هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب فى الجامع
الصغير وفى الاصل لم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا فى عقد الرهن او غير مشروط وهذا يدل على انه يجبر على بيعه
فى الحالين فان باع اى الراهن العدل خرج من الرهن فثمنه رهن مقامه وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا
وهلاكه اى الثمن كهلاكه اى الرهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون فان اوفاه يعنى ان العدل
بعدما باع الرهن لو انه اوفى المرتهن دينه بثمنه فاستحق الرهن اى ظهر له مستحق وحكم له به وكان حينئذ هالكا
فللمستحق ان يضمن الراهن لانه غاصب فى حقه ويصح البيع والقبض يعنى ان الراهن اذا ضمن صار الرهن
ملكا له فتبين انه رهن ملك نفسه ووكل العدل ببيعه وقضاء دينه منه وكلاهما جائز فى الملك وقوله او العدل
عطف على الراهن اى للمستحق ان يضمن العدل لانه بالبيع والتسليم الى المشترى صار متعديا فهو بمنزلة غاصب
الغاصب ثم العدل اذا ضمن للمستحق فهو بالخيار ان شاء ضمن الراهن اى رجع عليه بقيمة الرهن لانه وكيل
من جهته عامل له فرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصحان اى وفى هذا الوجه ينفذ البيع الذى صدر من العدل
ويصح قضاؤه دين الراهن بثمن الرهن واقتضاء المرتهن اياه لانه بالضمان صار مالكا للرهن فيصح تصرفه
فيه ويصير كمن قضى دين الغير بامره بملك نفسه وقوله او المرتهن عطف على الراهن ايضا اى وللعدل ان
يضمن المرتهن ما ضمنه للمستحق اعنى ثمنه اى بثمن الرهن لانه تبين ان المرتهن قبض ذلك من العدل بغير حق
لانه لما لك باداء الضمان وباعه كان ثمنه بدل ملكه وهو اى الثمن له اى للعدل ويبطل القبض اى لا يصير المرتهن
قابضا ماله على الراهن لان العدل انما دفع ذلك الثمن اليه على تقدير انه ملك الراهن فلما ظهر انه ملك نفسه
لم يكن راضيا باداء الثمن عن دين الغير فله ان يسترجعه من المرتهن واذا كان كذلك بطل الاقتضاء ويبقى الدين
ثابتا فيرجع المرتهن على الراهن بدينه هذا كله اذا كان الرهن هالكا فى يد المشترى وان كان الرهن قائما فى يد المشترى بعد

مابا ع العدل او دفع ثمنه الى المرتهن واستحق اخذه المستحق من مشتريه لانه عين ماله وقد وجده فله اخذه ويرجع
المشتري على العدل بثمنه لانه هو العاقد فيتعلق حقوق العقد به وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما قد كان
ادى الثمن ليسلم له المبيع واذا لم يسلم له فله ان يرجع بما اداه ثم يرجع هو اي العدل على الراهن بالثمن يعني اذا رجع
المشتري على العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن لانه هو الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه وصح القبض حينئذ اي اذا رجع العدل على الراهن بما ادى الى المرتهن صح قبض المرتهن الثمن وسلم له المقبوض
لوصوله من مال الراهن الى مستحقه وحصول مثله عوضا عنه وقوله او على المرتهن عطف على قوله على الراهن اي وان شاء
العدل يرجع على المرتهن بثمن الرهن ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا انتقض العقد في الرهن بالاستحقاق
بطل الثمن والمرتهن انما كان قبضه على انه ثمن الرهن الذي كان حقه متعلق به واذا بطل ذلك الاعتبار وجب نقضه
وبطلان قبضه ضرورة ويعود حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن
والمسئلة بحالها فالحق العدل من العهدة لا يعود الى المرتهن بحال ولهذا قال المص يرجع به العدل على الراهن فقط
قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل الرهن ودفع الثمن الى من امره الموكل بالدفع
اليه ثم لحقه عهدة لا يرجع به الوكيل على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها انما شرطت بطلب المرتهن
ليتاكد حقه في الرهن فيكون البيع لاجله ويكون حقه متعلقا به فيجوز عود العهدة اليه وان هلك الرهن عند
المرتهن ثم استحق بصيغة المجهول اي ظهر له مستحق وحكم له به فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته اي قيمة الرهن لانه
ظهر كونه غاصبا بالنسبة الى المستحق ويصير المرتهن مستوفيا لدينه لان الراهن صار مالكا للرهن بسبب الضمان
فصح الايفاء وان يضمن المرتهن اي وللمستحق ايضا ان يضمن المرتهن قيمة الرهن لانه متعد في حقه بالقبض كما
ان الراهن كان متعديا بالتسليم ويرجع المرتهن بها وبدينه على الراهن اي لو ان المستحق ضمن المرتهن الرهن فللمرتهن
يرجع على الراهن بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه ايضا اما رجوعه بالقيمة فلانه صار مغرورا من جهته والمغرور يرجع
على الغار بما لحقه من الضمان واما رجوعه بالدين فلان اقتضاءه انتقض فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته

اي الراهن والجناية عليه عقد هذا الباب لبيان حكم تصرف الراهن والمرتهن في الرهن
وبيان جناية الرهن على الغير اذا كان يتصور منه ذلك وجناية الغير عليه وبدأ ببيان تصرف الراهن فيه
فقال بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او اداء لتعلق حقه به فيتوقف على اجازته او قضاء
دينه بان يعطي الراهن المرتهن ماله عليه من الدين الذي كان الرهن محبوسا به وكذلك لو ابراه منه او جعله
مهرا او بدل خلع ونحو ذلك ولو عبر بالسقوط مكان القضاء لكان اشمل والضمير في قوله دينه يجوز ان يعود الى المرتهن
باعتبار كونه دائنا والى الراهن باعتبار كونه مديونا فان اجاز المرتهن البيع نفذ وصار ثمنه رهنا مكانه لان البيع انما
نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان لم يجز اي لم يجز المرتهن بيع الراهن وفسخ اي المرتهن البيع انفسخ في
رواية وهو القياس حتى لو افتك الراهن فليس للمشتري عليه سبيل لان حق المرتهن فيه بمنزلة الملك فصار كمن باع ملك الغير فكان له

والاستحسان

والاستحسان انه لا ينفسخ والفاقال في الاصح لان وجه الاستحسان فيه اقوى من القياس لان ثبوت حق التصرف للمرتهن
انما هو باعتبار صيانة حقه وفسخ بيع الراهن ليس من هذا القبيل لان حقه في الحبس قائم لم يبطل بعقد البيع
فهو موقوف ولا يحتاج الى صيانته فان قيل اذا لم ينفسخ البيع يتضرر المشتري ببقائه موقوفا وربما يكون قد دفع
الثمن الى الراهن او قاضيه بدين كان له عليه والضرر مدفوع بنص الشارع قلنا قد بينه المص بقوله فان شاء المشتري صبر
الى ان يفتك الراهن ثم يقبضه من البائع او رفع الامر الى القاضي ليفسخه اما الاول فلان المانع على شرف الزوال كما اذا حبس
البائع المبيع لقبض الثمن واما الثاني فلفوات القدرة على التسليم والقاضي له ولاية الفسخ دفعا للضرر وهذا
كما لو ابق العبد المبيع قبل ان يقبضه المشتري فانه يتخير وصح عتق الراهن عبد الرهن يعني بلا اجازة المرتهن وتدبيره اي جعل
الراهن اياه مدبرا واستيلاده اي صح استيلاد الراهن جارية المرهونة والتذكير باعتبار لفظ الرهن وانما صح هذه
التصرفات لصدورها من الاهل ووقوعها في المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن موسرا طولب بدينه الذي كان العبد
رهنا به ان كان حالا او يؤمر بادائه كما في سائر الديون الحالة واخذت قيمة الرهن منه فجعلت رهنا مكانه اي مكان
العبد الذي اعتقه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وان كان الراهن معسرا والمسئلة
بحالها سعى العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين وقضى به الدين لانه لما تعذر وصول المرتهن الى حقه من جهة الراهن
تعين الرجوع على من انتفع بتصرفه وهو العبد وكيفية ذلك ان ننظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن
والى الدين فيسعى في الاقل منها او رجع المعتق به اي بما سعى على سيده اذا ايسر اما انه يسعى في الاقل من قيمته
ومن الدين فلانه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن فلانه لا حق للمرتهن الا فيه والزائد للراهن واذا كان الامر
بالعكس لم يسلم للعبد اكثر من ذلك فلا يضمن ما لا يسلم له واما انه يرجع الى سيده بما سعى فيه فلانه قضى عنه دينه جبرا
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ضرورة قوله والمدبر وام الولد في كل الدين بلا رجوع معطوف على ما قبله
المرفوع على المرفوع والمجرور على المجرور اي يسعى المدبر وام الولد كل منهما في كل الدين الذي لزم مولاهما من غير
رجوع عليه بذلك يعني اذا كان معسرا لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه اياه موسرا فان كان الدين حالا اخذ الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى
حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي ضمنه اي الاجنبي المرتهن قيمته يوم هلك وكانت القيمة الماخوذة رهنا
مكانه اما كون التضمين للمرتهن فلانه هو الخصم لان عين الرهن قائم في يده فهو احق بالتصرف فيه واخذ قيمته
لقيامها مقام العين واما كونه رهنا مكانه فلان البدل له حكم المبدل ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه
خرج من ضمانه يعني ان المرتهن بعدما قبض الرهن اعاره للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه الراهن خرج
من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان وبرجوعه يعود
ضمانه لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته فلا يحتاج الى عقد رهن جديد لان القبض الاول لم ينتقض
وقوله وله الرجوع متى شاء كالوديعة ... ولو اعاره احدهما باذن الآخر اجنبيا او لو اعار الراهن والمرتهن الرهن اجنبيا باذن الآخر

لئن يعيره من الاجنبي ففعل خرج من ضمانه ايضا اي لم يبق مضمونا على المرتهن كما في المسئلة السابقة وانما قيد بقوله باذن
الآخر لانه اذا كان المعير هو المرتهن وقد اعار بغير اذن الراهن بقي الضمان على المرتهن فلو هلك الرهن في يده
اي في يد الاجنبي والمسئلة بحالها هلك مجانا لا يقال هذا يفهم من قوله خرج من ضمانه فيكون مستدركا لانا نقول
فيه فائدة سوى التصريح بما علم التزاما وهي انه لو كانت قيمته اكثر من الدين فهنا كذا يتوهم انه يضمن الزائد فدفعه
بقوله هلك مجانا كما لا يخفى ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده اي الرهن من المستعير الاجنبي حال كونه
رهنا كما كان اذ العقد باق الا في حكم الضمان وهو ليس لازما للرهن قوله فان مات الراهن قبل رده الى المرتهن
فالمرتهن احق به من سائر الغرماء تفريع على مسئلة العارية من الاجنبي يعني لو ان الراهن مات حال كون الرهن
عارية عند الاجنبي ولم يرده احدهما رهنا وكان الراهن مديونا للمرتهن ولغيره فالمرتهن احق بالرهن من غيره
لان العارية ليست بعقد لازم فلا يبطل بها حكم الرهن بل يصير كانه لم يخرج عن يد المرتهن ولو استعار المرتهن
الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه يعني لو استعاره ليعمل به عملا واذن
الراهن للمرتهن بان يستعمل الرهن ففعل وهلك الرهن حال الاستعمال هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية
بالاستعمال وتلك يد غير موجبة للضمان وهي مخالفة ليد الراهن وان هلك في يد المرتهن قبل استعماله اياه
او بعده اي بعد الفراغ من استعماله فلا اي لا يهلك بغير ضمان لان يد العارية لم تثبت بعد في الاول وفي الثاني
قد انتقضت وعادت يد الضمان في الثاني وصح استعارة شيء ليرهن ذكر الشيء التذكير في الفعل باعتبار
كون الفاعل مصدرا ... اسما وقد اضيف الى الشيء والتذكير في المضاف اليه يكسب المضاف حكمه وقوله ليرهن بصيغة
المجهول يعني لو استعار احد من آخر شيئا على ان يرهنه واعلم بذلك صح ويصير ذلك المستعار رهنا بما فيه
من قليل وكثير كما بينه المص بقوله فان اطلق اي ان لم يقيد المعير رهنه المستعير جملة فعلية وهي جواب
ان بغير شيء يعني له ان يرهنه بما شاء من الديون عند من شاء من الناس لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع
باثبات ملك العين اعني قضاء الدين والاطلاق معتبر خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى
المنازعة وان قيد المعير ان يرهنه المستعير بقدر من المال بان قال ارهنه بعشرة مثلا او جنس منه
بان قال ارهنه بدنانير او بكر من الحنطة او الشعير او مرتهن بان قال ارهنه بالمدينة مثلا تقيد به هذا
الضمير يعود الى كل واحد من المذكورات كما لا يخفى ولا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر من القدر الذي قيده المعير به ولا
باقل منه لان التقييد مفيد وهو كما ينفي الزيادة ينفي النقصان ايضا اما الاول ففائدته ان يكون الرهن محتبسا
بما يتيسر اداؤه واما الثاني ففائدته ان يصير مستوفيا الاكثر بمقابلته عند الهلاك يرجع عليه وكذا التقييد
بالجنس وبالمرتهن والبلد كل من ذلك مفيد اذ قد يكون الجنس الذي عينه المعير متيسرا دون غيره وقد يكون ذلك الشخص
الذي عين ان يرهن عنده احسن تقاضيا واصلح امانة واجود حفظا للرهن وهذا كله من فوائد التقييد
فيلزم رعايته فان خالف المستعير فيما عينه المعير كان ضامنا للمرهون ان هلك لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا فان شاء المعير ضمن المستعير لمخالفته

وبالضمان

وبالضمان يتم الرهن بينه اي بين الراهن وبين مرتهنه لانه حينئذ يملك الرهن بالضمان فيكون راهنا ملك نفسه
او ضمن المرتهن لانه متعد ايضا فصار للراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن
بما ضمنه من قيمة الرهن وبدينه ايضا على المستعير اي الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان قوله وان وافق الى
آخره عطف على قوله فان خالف الى آخره يعني لو ان المستعير وافق المعير بان رهن المعار عند من عينه المالك ولم
يزد ولم ينقص ولم يتعد المقدار الذي عينه ولم يخالف الجنس ولم يخرج عن البلد الذي قيد به وهلك الرهن عند
مرتهنه صار المرتهن مستوفيا دينه ان كانت قيمة الرهن مساوية له او اكثر منه او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كان
اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه اي بباقي الدين ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة يعني ان
كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر يرجع المعير على المستعير بقدر الدين فقط وان كانت قيمته اقل من الدين
يرجع عليه بقيمة المرهون ولو هلك الشيء المستعار للرهن عند المستعير بآفة سماوية من غير تعد منه عليه سواء
هلك قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن المستعير قيمته ولا شيء منه للمعير كسائر العواري وان وصلية كان قد استعمله
من قبل يعني لا يضمن ولو انه استعمله قبل ان يرهن او بعد ان افتك من الرهنية قبل ان يهلك اما قبل الرهنية
فلانه مستعير خالف ثم عاد الى الوفاق واما بعد الفكاك فلانه مودع كذلك لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك
وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان ولو اراد المعير افتكاك الرهن اي تخليصه بعدما رهنه المستعير بقضاء دين
المرتهن من عنده يعني قال للمرتهن خذ مالك على الراهن من الدين وردّ الي عاريتي التي رهنها عندك فله ذلك
لانه يسعى في تخليص ملكه وتفريغ ذمة المستعير عن الدين فكان له ذلك ويرجع المعير بما ادى على الراهن لانه
ليس بمتبرع في ذلك وانما كان ساعيا في تخليص ملك نفسه ولو قال المستعير هلك الشيء المستعار للرهن
في يدي قبل الرهن اي قبل ان رهنته او بعد انفكاكه مريدا بذلك سقوط الضمان عنه وادعى المعير هلاكه عند
المرتهن قاصدا تضمينه فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الضمان والبينة للمعير لانه يدعيه ولو اختلفا اي
المعير والمستعير في قدر ما امره بالرهن به فقال المستعير رهنته بالمقدار الذي امرتني به وادعى المعير اكثر او اقل
فالقول للمعير لان القول له في انكار اصله فكذا يكون القول له في انكار وصفه وجناية الراهن على الرهن
مضمونة يعني لو ان الراهن بعدما سلم الرهن الى المرتهن جنى عليه بان كان عبدا فقتله او قطع عضوا منه
او فعل ما يوجب اعدامه او نقصانه وان كان الرهن ملكه فهو ضامن لذلك لانه تفويت حق لازم محترم
للمرتهن وتعلق مثل هذا الحق بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وكذا جناية المرتهن على الرهن
ايضا مضمونة لان عينه ملك الراهن وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه فيسقط من دينه اي المرتهن بقدرها
اي الجناية يعني ان معنى ضمان المرتهن هو ان يسقط من دينه مقدار قيمة الجناية وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما لا اعتبار لها في الصحيح هدر اي ساقط يعني لو كان الرهن بحيث يصدر منه جناية بجنى

على الراهن او على المرتهن اما على نفسهما او على مالهما فكل ذلك هدر عند ابي حنيفة خلافا لهما في المرتهن فانهما
يقولان ان جناية الرهن على المرتهن معتبرة ولا تكون هدرا والمراد من الجناية على النفس هي ما يوجب المال
لا ما يوجب القصاص ثم ان هذا المقام يشتمل على مسئلتين وفاقية وهي جناية الرهن على الراهن وخلافية
وهو جنايته على المرتهن اما الاولى فانما كانت هدرا لانها جناية المملوك على مالكه وذلك هدر بالاتفاق واما
الثانية فلهما ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي اعتبارها فائدة وهي دفع العبد اليه بدلا عن الجناية فتعتبر
ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن فيما بينهما واخذه المرتهن بالجناية وان قال المرتهن لا اطلب الجناية
فهو رهن على حاله ويسقط حكم الرهن وله اي لابي حنيفة ان هذه الجناية حصلت في ضمان المرتهن فكان عليه تطهيرها
ولو انها اعتبرت لكان يجب الضمان له والتطهير عليه فيخلو عن الفائدة فلا تعتبر ولو رهن عبدا يساوي
الفا بالف مؤجلة ثم ظهر به عيب او نقص سعره فصارت قيمته مائة فقتله رجل آخر خطاء وغرم مائة هي
قيمته وحل الاجل اي اجل الدين فحينئذ يقبض المرتهن المائة المأخوذة بدلا عن دم العبد قضاء عن حقه اي
عن الالف التي كان العبد رهنا بها ولا يرجع على راهنه بشيء من بقية الالف والاصل فيه مبني على قواعد الاولى
ان اجزاء الرهن مقابلة باجزاء الدين قل او كثر والثانية ان نقصان السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين و
الثالثة ان الرهن اذا حصل له آفة توجب اخذ بدله فان البدل يقوم مقام الرهن ويتعلق حق المرتهن بمالية
البدل والرابعة ان الشيء المتلف اذا لزمت قيمته فانها تعتبر يوم الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت والخامسة
ان الرهن اذا هلك بمقابلة الدين فانه تعتبر قيمته يوم القبض والرهن ويكون المرتهن مستوفيا حقه من الابتداء واذا
تقررت هذه القواعد فنقول ان العبد المرهون تعلقت اجزاؤه باجزاء الدين بحكم القاعدة الاولى وبنقصان
سعره لم يسقط شيء من الالف بحكم الثانية ثم لما قتل الحر وغرم قيمته اعني المائة صارت هي رهنا بالدين بحكم الثالثة
وانما لزم القاتل مائة فقط لانها هي قيمة العبد يوم اتلافه بحكم الرابعة ثم هذه المائة ياخذها المرتهن عوضا عن
الالف التي كانت قيمة العبد يوم العقد بحكم القاعدة الخامسة وان باعه اي المرتهن العبد المرهون بالمائة بامر
الراهن صار مستوفيا مائة من الدين بالمائة التي باع العبد بها ثم رجع عليه اي على الراهن بالباقي من الدين اعني تسعمائة
وان قتله اي عبد الرهن عبد آخر يعدل اي يساوي مائة فدفع به هذه الباء للتعويض بعوض فدفع العبد القاتل
بدلا عن العبد المرهون وصار رهنا قائما مقام الاول ثم اذا اداه الراهن فكاكه افتكه اي المرهون عند الشيخين بكل
الدين وعند محمد ان شاء دفعه اي الراهن مخيرا ان شاء دفع العبد الثاني الى المرتهن بدلا عن دينه وان شاء
افتكه بالدين له ان المرهون تغير حالا لكونه في ضمان المرتهن ومثل هذا التغير يوجب التخيير والا بو حنيفة وابو يوسف
ان التغير لم يظهر في نفس الرهن لقيام العبد الثاني مقام الاول لحما ودما وعين الرهن عندنا امانة
في يد المرتهن او العدل فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه والحكم بكون العبد المرهون بالدين حكم جاهلي وهو
منسوخ بقوله عم لا يغلق الرهن اي لا يذهب الرهن في مقابلة الدين وان جنى الرهن خطاء بحوان كان فدى شخصا

بطنه

369

بدل العبد الثاني ثمن الرهن

بطنه صبيا افاداه اي الرهن فقتله خطاء ففداه المرتهن اي دفع دية المقتول الى اوليائه ولا يرجع على الراهن بشيء
من الفداء وليس له ان يدفع العبد بالجناية لانه ملك الراهن والمرتهن اجنبي فلا يملك تمليكه واما دفعه الدية
فلان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه تطهيرها واصلاح الفساد الناشي عنها لكن لا يجبر على ذلك لان الملك
لغيره وانما له حق الحبس فقط وبسببه ساغ له اعطاء الدية وفي ملك الراهن وليس له ان يرجع بشيء من الدية لكون
الجناية في ضمانه وقيام الجاني مقامها فان ابى المرتهن ان يفديه دفعه الراهن اي دفع العبد القاتل المرهون الى اولياء
القتيل او فداه باعطاء الدية الى المذكورين وسقط الدين عنه والحاصل ان المرتهن يخاطب باعطاء الفداء اولا فان
فعل فبها وان ابى يخاطب الراهن باحد الامرين الدفع او الفداء لان الملك في الرقبة له فيخير بينهما لان ذلك حكم الجناية
في المرهون وغيره واما سقوط الدين عنه فلانه في صورة الفداء استحق يعني في ضمان المرتهن فصار كانه هلك
فيه وذلك يوجب سقوط الدين وفي صورة الدفع يكون العبد كالحاصل له بعوض كان في ذمة المرتهن وهو الفداء
فيسقط الدين مقاصة به ولو مات الراهن حالكون الرهن والدين على حالهما باع وصيه اي وصي الراهن الرهن
وقضى الدين يعني اذا لم يترك الراهن وفاء للدين سوى العبد لزم بيعه وقضاء الدين من ثمنه فوصي الراهن يتولى ذلك
دون المرتهن لان الوصي قائم مقام الراهن وهذه ابتداء مسئلة لا تعلق لها بمسئلة الجناية فان لم يكن له وصي اي
اذا لم يكن للراهن وصي مختار نصب القاضي له وصيا شرعيا وامره بذلك اي بان يبيع الرهن ويوفي الدين من ثمنه
لان القاضي انما نصب لاجل النظر في امور العامة واحياء حقوقهم ودفع الظلم والتنازع عنهم اذا عجزوا عن
النظر لانفسهم والنظر فيما نحن فيه نصب الوصي ليؤدي ما على الميت لغيره ويستوفي ماله على غيره ولو كان
الوصي حيا لكان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي لانه قائم مقام الموصي في ذلك فصل عقده
المص في آخر بمنزلة مسائل شتى ومسائل منثورة ونحوهما مما اعتاده كثير من ارباب التصنيف ليتدارك ما
اغفله من المسائل او بعض ما وقف عليه اخيرا لا في محلها اي هذا اولا رهن احد عصيرا وهو ما حصل من العنب النيء
بالدوس والعصر قيمته عشرة بعشرة اي استدان عشرة او اشترى شيئا بعشرة مؤجلة ورهن عند الدائن او
البايع عصيرا يساوي عشرة فتخمر عند المرتهن اي صار خمرا بان غلى واشتد وقذف بالزبد ثم تخلل اي عاد
خلا يعدل اي كان خمرا وهو يساويها اي يساوي العشرة فهو رهن بها اي بالعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون
محلا للرهن باعتبار المالية وان رهنت شاة قيمتها بعشرة فماتت الشاة بلا ذبح فدبغ المرتهن جلدها
وهو يساوي درهما فهو اي الجلد المدبوغ رهن به اي صار رهنا بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا
عاد بعض المحل يعود حكمه بقدره ونماء الرهن كولده ان كان حيوانا انسانا كان او غيره مما يتملك ولبنه
ان كان مما يؤكل لحمه وصوفه ان كان مما يجز عنه الصوف كالغنم والشعر والوبر ايضا في ذلك الحكم وثمره ان
كان من الاشجار المثمرة فالجميع يكون للراهن لانه متولد من ملكه فيكون له ويكون النماء رهنا مع الاصل لانه تبع له
فللمرتهن حبسه حتى يستوفي الدين فان هلك نماء الرهن بعد ما حصل او غيرها مع اصله هلك بلا سقوط

ولم ياخذ الدين تماما

صورة المسئلة اذا رهن شاة
قيمتها عشرة بدين عشرة فماتت
في يد المرتهن فدبغ جلدها فصار
يساوي درهما يكون رهنا بدرهم
ومستوفيا تسعة دراهم

لان عقد الرهن لم يبطل بموت الشاة
لانه لم يتم صار مستوفيا بالهلاك
وبالاستيفاء تأكد عقد الرهن واذا
عادت المالية بالدباغ صارت
قائمة فثبت فيه واذا بقي الرهن في هذا

شيء من الدين لعدم دخولها تحت العقد دخولا مقصودا اذ لفظ الاصل لا يتناولها وقال الشافعي النماء ليس برهن وهو
قول مالك ثم تخصيص هذه الاشياء المذكورة بالذكر يشير الى انه لا يكون كسبه رهنا مع الاصل وان بقي النماء من
الولد وغيره ولم يهلك هو وهلك الاصل يفتك النماء بحصته من الدين وذلك بان يقسم الدين ويوزع على قيمة الرهن
الذي هو الاصل والمراد قيمته يوم القبض وعلى قيمة النماء الذي هو الفرع والمراد قيمته يوم الفكاك ثم ينظر فما
اصاب الاصل من اجزاء الدين سقط عن ذمة الراهن وما اصاب النماء من تلك الاجزاء افتك به فلو رهن شاة
مثلا على عشرة وهي يومئذ تساوي عشرة ثم اجتمع من ولدها ولبنها وصوفها ما يساوي يوم الفكاك عشرة
ايضا فالمجموع رهن بالعشرة اعني الدين فلو هلك الشاة وبقي نماؤها يفتك بخمسة لان العشرة التي هي قيمة
النماء اذا وزعت وقسمت على الاصل والنماء اصاب كلا منهما خمسة فسقط الخمسة المقابلة للشاة الهالكة ويفتك
النماء بالخمسة الباقية وتصح الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون
رهنا مع الاول بعشرة ولا تصح الزيادة في الدين وهو القياس فلو رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ المرتهن مائة
اخرى وجعل العبد رهنا بالمائتين فلا يكون الرهن رهنا بها اي بالزيادة التي في الدين عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا مات العبد
سقط الدين الاول ولم يسقط الدين الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف فانه يقول يجوز الزيادة في الدين ايضا كما
يجوز في الرهن وقال زفر والشافعي لا يجوز الزيادة في واحد منهما لا في الدين ولا في الرهن كذا قاله في الهداية وان
رهن عبدا يعدل الفا بالف ثم انه لم يطلب نفسه باعطائه فدفع مكانه عبدا يعدلها اي الالف فالاول رهن كما كان
حتى يرده الى الراهن والمرتهن امين في العبد الثاني حتى يجعل مكان الاول بان يرد الاول لانه دخل في ضمان المرتهن
بسبب القبض والدين وهما موجودان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض الاول ما دام الدين باقيا
واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لان الراهن والمرتهن انما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول
دخل الثاني في ضمانه ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه اي وهب المرتهن الدين من الراهن حال
قيام الرهن به فهلك الرهن في يد المرتهن من غير تعد عليه هلك بلا شيء ولا ضمان على المرتهن استحسانا وقال زفر
يضمن قيمة الراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لان الضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما لان الحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولو قبض المرتهن دينه جواب الشرط قوله هلك بالدين
او قبض بعضه منه اي قبض بعض الدين فقط من الراهن او غيره كلا او بعضا كذا او شرى به عينا اي جعل الراهن
دينه ثمنا لعين اشتراها من الراهن او من غيره وامر بقبضه او صالح عنه على شيء اي صالح عن الدين الذي على
الراهن على عوض معلوم او احتال به على اخر اي احال الراهن المرتهن بالدين على اخر ففي هذه الوجوه كلها
تفرغ ذمة الراهن عن دين المرتهن ويبقى الرهن عنده امانة فلو انه فعل شيئا من هذه المذكورات ثم هلك
الرهن من غير تعد قبل رده هلك بالدين الذي كان مرتهنا به ورد ما قبض المرتهن منه يعني ان كان المرتهن قبض شيئا من الدين

العلة ههنا الارتهان والمعلول وجوب الضمان والوصفان القبض وكونه في مقابلة الدين

يجب

يجب عليه رده الى الراهن ان كان قبضه منه قوله وتبطل الحوالة عطف على قوله ورد ما قبض منه يعني اذا هلك
الرهن بعد شيء من هذه المذكورات يهلك بالدين ويرد المرتهن ما قبض الى الراهن ولو كان الراهن احال المرتهن بالدين
او ببعضه على اخر فان تلك الحوالة تبطل ويرد ما اخذ من المحال عليه كلا او بعضا ان كان اخذ شيئا لان الحوالة
ههنا بمنزلة الاداء اذ يزول به عن ملك المحيل وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك هلك بالدين صورته
رجل له عند اخر رهن على انه بدين للثاني على الاول ثم انهما تصادقا ان لا دين للمرتهن على الراهن ثم هلك الرهن
عند مرتهنه فانه يهلك بلا شيء لانه في مقابلة الدين الموهوم وجوبه على الراهن للمرتهن لان تصادقهما على نفيه
يوجب قيامه فيكون جهته باقية

كتاب الجنايات

هي جمع جناية وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا اي
حدوثه وكسبه ثم اطلق على شر يحدث تسمية بالمصدر سواء تعلق بمال او نفس او غيرهما وخص في عرفهم
على محرم تعلق بالنفس او الاطراف وما تعلق بالمال خص باسم الغصب والسرقة القتل اما عمد اعلم ان القتل
بحكم الاستقراء في خمسة اقسام عمد وشبه العمد وخطأ وما هو في حكم الخطاء والقتل بسبب واما ما كان فالمراد
ههنا ما يكون بغير حق وهو الذي يتعلق به الاحكام الآتية من وجوب القصاص والدية او الكفارة اذا تقرر هذا فالقتل العمد
وهو ان يتعمد ضربه وتقييد القتل بالضرب ناهل والمراد قتل حصل بضربه قصدا قيد بقوله ان يتعمد احترازا عن
الخطاء بما يفرق الاجزاء من سلاح كالسيف والسكين ونحوها او محدد اي يكون له حد يقطع ما يمر به من عضو وغيره
ويكون ذلك المحدد من حجر او خشب او ليطة بكسر اللام وبالطاء المهملة وهي يكون من القصب اذا شق طولا ويكون لها
حد يجرح قوله او حرق بنار لفظ مصدر مجرور بالعطف على ما قبله وكونه فعلا ماضيا يحتاج الى تكلف فان
قيل هذا التعريف غير جامع لخروج المكره عنه فانه يعد قاتل عمد ولهذا يقتص به قلنا لما كان الذي باشر القتل
اعني المكره عليه مسلوب الاختيار لم يمكن اضافة الحكم اليه فكان كالالة للمكره وانتقل فعله الى الذي اكرهه فكان
مباشر القتل ثم هذا التعريف على قول ابي حنيفة وعندهما القتل العمد هو ان يقصد قتله بما يقتل غالبا نحو ما ذكر
وكذلك اذا ضربه بحجر كبير او خشبة عظيمة وشرط القتل العمد ان يكون القاتل عاقلا بالغا لان غير المكلف
ليس من اهل العقوبات وشرط ايضا كون المقتول معصوم الدم وشرط ان لا يكون بين القاتل والمقتول
شبهة ولا ذو ملك وموجبه بفتح الجيم ما يوجبه القتل العمد من الجزاء الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم الاية ولقوله عليه السلام سباب المسلم فسق وقتاله كفر وانعقد عليه اجماع الامة والقصاص
الا في الصبي من قتل المولى عبده والوالد ولده لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا النص وان
كان مطلقا لكنه يقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه قتل القاتل وانما قيد بكونه عينا احترازا
عن الاستبدال بان يفدي القاتل بغيره لانه حكم جاهلي قوله الا ان يعفى استثناء من القصاص والضمير في يعود الى
اولياء القاتل اذ هو مقدر في الكلام موجب العمد القصاص الا ان يعفو الاولياء او بعضهم وهم العصبة و
ذوو الارحام والزوجات في ظاهر الرواية ولا كفارة فيه اي لا يلزم القاتل كفارة في القتل العمد عندنا وقال

عند الشافعي قوله واما شبه عمد الى آخره عطف على قوله اما عمد وهذا هو الثاني من اقسام العمد وهو ضربه قصدا
بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عنده
خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده
الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والفاعل انما يقصد الى كل فعل بآلة كما استعمل له غير آلة القتل دليل
على عدم قصده اليه فكان خطاء شبه العمد وموجبه اي موجب شبه العمد الاثم على القولين لقصده ما هو محرم
شرعا والكفارة بالعتق او الصيام والدية المغلظة وهي مائة ابل على العاقلة في ثلث سنين اما الكفارة فلشبهه
بالخطاء وهي عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لسياق
هذا النص ولا يجزي في هذه الكفارة الاطعام لعدم ورود النص به واما وجوب الدية المغلظة على العاقلة
فلاجماع الصحابة على ذكره والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة قياسا
على الخطاء وكون وجوبها عليهم في ثلث سنين لان عمر رضي الله عنه قضى بذلك بحضرة من الصحابة ولم ينكر ذلك عليه احد منهم
فكان اجماعا قوله لا القود عطف على القود الاثم او على الدية اي لا يكون موجب هذا القتل القصاص لان
القصاص موجب العمد المطلق فاذا تمكنت الشبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق وهذا القتل كذلك فلا يلزم
به قود والدليل على تمكن الشبهة فيه اختلاف الائمة في تعريفه وقوله وهو اي شبه العمد فيما دون النفس
عمد معناه ان هذا النوع من القتل الذي سميناه شبه العمد انما هو معتبر في قتل النفس واما الجناية
على الاطراف فهو عمد والفرق هو ان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة فما كان بآلة موضوعة
له جعلناه عمدا وما كان بآلة موضوعة لغيره كالتأديب جعلناه شبه العمد وما دون النفس
لا يتحقق بآلة موضوعة له فلم يمكن قسمه باعتبار الآلة الى عمد وشبهه بل كان الاعتبار فيه للضرب
وقد وجد فكان عمدا بالآلة كان قوله واما خطاء معطوف على ما قبله وهو ثالث من اقسام القتل
وله اعتباران لان الخطاء اما ان يكون في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او يرمي انسانا ظنه
حربيا فاذا هو آدمي في الصورة الاولى او فاذا هو معصوم اما من اهل دار الاسلام او مستامن او ذمي
الخطاء في الفعل بان يرمي غرضا اراد به ما ينصب من القرطاس ونحوه ويرمي بالسهام وهو شامل لكل ما
يقصده الرامي بالرمي كما لو رمى الى شجرة او حجر فيصيب آدميا فان القصد ههنا موجود وليس فيه خطاء
لكن الفعل وقع مخالفا فنسب الخطاء اليه مجازا او ذكر بان يكون الآدمي عند الشخص الذي رمى اليه السهم او يكون
مارا فاصاب لسهو اما ما جرى مجرى الخطاء هذا هو الرابع من اقسام الخطاء ونسبته الى الخطاء كنسبة شبه
العمد الى العمد وانما سمي بهذا الاسم لانه لا فرق بينه وبين الخطاء الا في اللفظ واشتراكهما في الدليل ومثل له بقوله كنائم
انقلب على آخر فقتله اي قتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه فالشرع اعتبر هذا
في حكم الخطاء من كل وجه لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطاء لكنه الحق بالخطاء لحصول

الارهاق

الارهاق بفعله كالخاطي وموجبهما اي موجب الخطاء وما اجرى مجراه هو الكفارة على ما سبق بيانه والدية
على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على العاقلة قوله وما قتل بسبب
هذا هو الخامس من اقسام القتل وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا او نحوهما بغير الملك في غير ملكه
متعلق بها بلا اذن واطلق الاذن ليعم فانه اذا فعل ذلك في ملك الغير باذنه او في الطريق العام او في موضع
من البرية العادية والموات باذن السلطان فلا ضمان عليه كما لو كان ذلك في ملكه لانه لا يكون حينئذ متعديا
واذا كان في غير ملكه بلا اذن فهلك به انسان يلزم حينئذ الضمان وانما قيد بهلاك الانسان لانه لو هلك به شيء
من الاموال لم يكن ضمانه على العاقلة بخلاف هلاك الانسان وموجبه الدية على العاقلة لان الحافر او الواضع لما كان
سببا للتلف بطريق التعدي جعل دافعا ومواقعا فوجب الدية ووجه وجوبها على العاقلة ان العاقلة تتحمل
الخطاء تخفيفا على القاتل مخافة استيصال الدية جميع ماله وهذا القتل دون الخطاء في الجناية فكان اولى ان
تتحمل واحق بالتخفيف لا الكفارة اي لا تلزم القاتل بالتسبيب كفارة لانها جزاء الكفارة القتل وهو ليس بقاتل
حقيقة لان القتل باتصال فعل القاتل بالمقتول وذلك معدوم وانما جعل قاتلا في وجوب الضمان صيانة للاموال
والدماء عن الاهدار وكلها اي انواع القتل المذكورة توجب حرمان الارث عن المقتول لقوله لا ميراث لقاتل
الا هذا اشارة الى القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي يوجب حرمان الارث والحصر
منقوض بما يجيء من ان عمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الارث فتامل **باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه**
لفظ القصاص يدل على المساواة والمعادلة وقيام احد الشيئين مقام الآخر ومنه المقاصة بالديون والقود
بمعناه الا ان القصاص افصح لوروده في القرآن العظيم والمراد هنا قتل الآدمي في مقابلة من قتله عمدا او نقل الخلاف
فيه بين اصحابنا وبين الشافعي في قتل المسلم بالذمي والحر بالعبد فلذلك بادر المص الى بيانه بقوله
يجب القصاص بقتل من اي بسبب قتل من هو محقون الدم اي محفوظ الدم حال كونه الحقن ثابتا على وجه
التابيد وهو المسلم والذمي وقوله عمدا حال من القتل احترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن و
المرتد وبالتابيد عن المستامن فان حفظ دمه موقتا الى رجوعه وبالعمد الى الخطاء لان في غير العمد لا يوجب
القصاص فرع على هذا الاصل المذكور بقوله فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة هذا اذا لم يامر المقتول القاتل
بقتله واما اذا امره بان قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في اصح
الروايتين عن اح وهو قولهما ويقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا
قوله تعالى ان النفس بالنفس الآية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه ويقتل المسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا
يقتل مسلم بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا
ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياق ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل
مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة ولا يقتل المسلم والذمي بمستامن لان المسلم والذمي اذا قتل مستامنا لا يقتل به

لان كفر المستأمن باعث على الحراب لانه على عزم العود الى داره والمحاربة فلم يكن محقون الدم على التابيد وشرط
القصاص العصمة المؤبدة فقامت الشبهة المانعة عن القصاص وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستأمن بل يقتل
المستأمن بمثله اي اذا قتل مستأمن مستأمنا آخر فانه يقتل به قياسا لوجود المساواة بينهما وفي الاستحسان
لا يقتل لقيام المبيح كما في قتل المسلم والذمي اياه اقول ان هذه من المسائل التي يترجح بها على القياس كما هو مفهوم
المتون ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره اي بغير البالغ حتى لو قتل المولود حين انفصاله
عن بطن امه وتحقق كونه حيا فانه يقاد به والصحيح يقتل بغيره اي بالسقيم وكامل الاطراف يقتل بناقصها سواء كان
نقصانها خلقة او طاريا ودليل الكل العمومات في النصوص ولان التفاوت فيما عدا العصمة لو اعتبر مسقطا للقصاص
لامتنع اذ التفاوت بين الاشخاص لازم لذواتها واذا امتنع القصاص ظهر التقاتل والتفاني والفرع يقتل
باصله لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه المراد بالاصل الاب والجد وان علا والام والجدة وان علت
والفرع الابناء وان سفلوا والبنات وان سفلن ويدخل في الاصل ما كان صحيحا او فاسدا وفي الفرع صاحب
الفرض والعصبة وذو الرحم ودليل الكل قوله عم لا يقاد الوالد بولده وهذا النص باطلاقه حجة على مالك حيث
قال يقاد الاب بولده اذا ذبحه ولان الاصل سبب لايجاد الفرع واحيائه فمن المحال ان يكون الفرع
بحيث يسوغ له اهلاك الاصل وافناؤه ولهذا لا يجوز له قتل ابيه وان وجده في صف الاعداء مقاتلا
او زانيا وهو محصن بل تجب الدية في مال القاتل في ثلث سنين يعني لو قتل الاصل فرعه لا يقاد به ولا يهدر الدم
لكن تلزمه الدية لباقي ورثة المقتول اما وجوبها في ماله فلان العاقلة لا تعقل عمدا واما التاجيل الى ثلث سنين فهو
مذهبنا وقال الشافعي تجب حالا ولا يقتل السيد بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده لقوله عم لا يقتل السيد
بعبده ولا بعبد بالتنوين للتنكير وقوله بعضه له مبتدا وخبره والجملة صفة لعبد اي لا يقتل بعبد مشترك بينه و
بين غيره وان قل نصيبه فيه لان القصاص لا يتجزى وهو لا يستحق بمقابلة نصيبه شيئا على نفسه كما اذا اعتق بعضه واذا
سقط القصاص في البعض سقط في الكل فلا يستحق من له شركة معه شيئا من القصاص بل له على القاتل قيمة نصيبه
من الدية واما عبده فلانه لو وجب بقتله شيء لكان لمولاه والمرء لا يستحق على نفسه شيئا من القصاص ولا
من المال وما مر من ان المكاتب عبد ما دام المولى حيا وما دام عليه من الكتابة درهم واما عبد ولده وان سفل فلان
الفرع لا يستحق على اصله شيئا من الدم ولا المال وان ورث قصاصا على ابيه سقط فاذا قتل الاب ام ابنه سقط
القصاص لحرمة الابوة وقد تبع المص صاحب الهداية في ذكر الارث والاولى ان يقول ان استحق مكان ان ورث
لما يجيء ان القصاص يثبت للوارث ابتداء لا ارثا عنده وعندهما يثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ولا قصاص على
شريك الاب او المولى او المخطئ او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله يعني لو اشترك اثنان او اكثر في قتل واحد
احد القاتلين ابا للمقتول او كان مولاه وهو عبده او مدبره او مكاتبه او كان احد القاتلين مخطيا او صبيا او مجنونا او ممن
لا يجب القصاص بقتله كالذمي اذا شارك مستأمنا في قتل مستأمن آخر عمدا فلا قصاص على واحد منهما الا في قتل خصمين احدهما

قصاصا ميراث للابن لانه هو الولي فقط

غبر

غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة يمكن القصاص وهو
غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص ويجب الدية وان قتل عبد الرهن الفعل بصيغة المجهول وعبد
قائم مقام الفاعل يعني لو قتل احد لا يقتص من قاتله حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن ليس بمالك
للرقبة فلا يستوفيه ولو استوفاه الراهن يبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه وان قتل مكاتب وهذا الفعل ايضا بصيغة المجهول لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط
في القصاص مطلقا عن وفاء وله وارث كاصله وفرعه الذي يرثه مع سيده فلا قصاص لان الصحابة
رضه اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له
الحق فانتفى القصاص وان لم يكن وفاء يقتص سيده وكذا اي يقتص سيده ان كان اي مات عن وفاء
ولا وارث له غير سيده لان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى هذا عند الشيخين خلافا لمحمد
فان عنده لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفاء اما بالولاية او بالرق ولا قصاص الا بالسيف لقوله عم
لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد به السلاح وما يجري مجراه في ازهاق الروح
ولابي المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده
فابو المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليها كالانكاح وان يصالح يعني كما ان له ان
يقتص فله ان يصالح لان الصلح انظر للمعتوه من الاستيفاء لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية اما اذا
صالح على اقل من الدية لم يجز الحط لا ان يعفو اي ليس ان يعفو لان فيه ابطال حقه والصبي كالمعتوه في
جميع الاحكام المذكورة فله ان يقتص له ويصالح عنه لا ان يعفو والدليل فيهما والتعليل واحد بجامع
العجز عن النظر في مصلحة نفسه وكون الاب يلي ذلك كما يلي على نفسهما والقاضي كالاب في حق
المعتوه والصبي وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول من منع ذلك مستندا بان الغرض من ذكر انما هو
التشفي والاب لوفور شفقته يطلبه لا القاضي لكن الصحيح هو الاول لان القاضي انما نصبه الشرع
لاجل النظر لمن لا يقدر على النظر لنفسه وليس لمن يلي ذلك ولذا اذا قتل من لا ولي له فالسلطان
يستوفي حقه والقاضي قائم مقامه ونائب عنه في ذلك ونحوه وكذا الوصي بمنزلة الاب
في جميع ذلك الا انه لا يقتص في النفس هذا اذا كان اجنبيا فانه ليس له ولاية على نفس الصبي وهذا
من توابعها وعائد اليها فيلي النفس يليه ومن لا فلا كالانكاح ونحوه ومن قتل وله اولياء كبار وصغار
فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان القصاص مشترك
بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم
كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب ولابي حنيفة انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية

او فلا قصاص لقاتل مكاتب

او ان كان المكاتب مقتولا عن وفاء

تركه ما يفي ببدله

الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا فليس للحاضرين
ان يقيدوا القاتل لاحتمال العفو من الغائب لان عفو الكبير صحيح واذا حضرا ارتفع الاحتمال فيعمل
بما يقتضيه الحال ومن قتل بصيغة المعلوم والمفعول محذوف لدلالة المقام عليه يعني من قتل غيره بحديدة
المر هو بالفتح والتشديد آلة يقال لها بالفارسية كلنك اقتص منه عند ابي حنيفة ان جرحه بحديدة المر لان
الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه الموضوع وهو تفريق الاجزاء فصار كالحجر العظيم وان قتله بظهره او عصاه
ان بظهر المر او عصاه فلا يقتص منه بذكر عند ابي حنيفة وعليه الدية في ماله لوجود قتل النفس المعصومة
وامتناع القصاص واهدار الدم وعندهما يقتص من القاتل بالمر لان الحديد في كونه آلة القتل منصوص
عليه قال عم القتل خطأ كله الا الحديد والحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى
وكذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في كل قتل بمثقل اي في كل قتل حصل بما يقتل غالبا وهذه هي مسئلة
بالقتل بالمثقل وفيها الدية عند ابي حنيفة في مال القاتل وعندهما فيها القصاص وكذلك في التغريق و
الخنق وهو بكسر النون مصدر خنقه يعني لو غرقه في الماء وخنقه فالخلاف بينهم كذلك تلزم الدية عنده
والقصاص عندهما لان كل ذلك يدل على العمدية والقصاص يلزم فيها بالنص ولنا ان كلا من التغريق والخنق
آلة قاتلة فاستعمالها يعين العمد ولابي حنيفة قوله عم الا ان قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ
الرشد ولان الآلة اعني الماء والوهق غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم
العمدية قوله وان تكرر منه قتل به اجماعا هذه المسئلة مشهورة بين الفقهاء ومذكورة في كتب الفتوى
حتى انهم لقبوها بمسئلة الخناق والظاهر عدم اختصاصها بالخنق ولهذا تراهم تارة يذكرون معها السحر
فيقولون الخناق والساحر حكمهما كذا وتارة يضمون الى الخنق التغريق كما فعله المص هنا وظاهر عبارته
يدل على ان هذا الحكم اعني القتل مما لا يوجب القود اذا تكرر فان فاعله يقاد به لان العمدية تتحقق به او هو
محمول على السياسة فان السلطان له ان يفعل بذلك قصد الصلاح في حال العامة ولم ينقل فيه خلاف
فلهذا صرح بكونه اجماعا والمراد به اجماع فقهاء الامة او اصحاب مذهبنا من الائمة ولا قصاص على القاتل
في القتل بموالات ضرب السوط وهذه المسئلة ايضا من الملقبات وتعرف بمسئلة الموالات ولا قصاص فيها
عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان الموالات في الضربات على الحي الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب
وهو القصاص ولنا ما سبق انفا من قوله عم الا ان قتيل خطأ العمد وفي رواية شبه العمد قتيل السوط
والعصا وفيه مائة من الابل ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالات قد تستعمل للتاديب والشبهة
دارئة للقود فوجب الدية ومن جرح فلم يزل المجروح ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب
وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه
حربيا فعليه اي على القاتل الدية والكفارة لا القصاص لان هذا نوع من الخطاء والخطاء لا يوجب القود مطلقا ويوجب

الكفارة

الكفارة وكذا الدية على ما نطق به الكتاب المجيد وهذا انما يكون اذا كان الفريقان مختلطين اما لو كان
المسلم في صف الكفار فانه لا يجب بقتله شيء لانه حينئذ تسقط عصمته بتكثير سوادهم قال عم من كثر سواد
قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وبفعل زيد وبفعل حية وبفعل اسد فعلى زيد ثلث دية صورته رجل
شج نفسه وجرحه رجل ولدغته حية وافترسه اسد فمات من ذلك فعلى الذي جرحه ثلث الدية والقياس
العقلي ربعها لان الاسباب اربعة لكن فعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه جنس
آخر فانه معتبر في الدارين فبكل جنس تلف ثلث النفس فتوزع الدية عليها اثلاثا فيغرم زيد ثلثها في
ماله لانه عمد والعاقلة لا يتحمل العمد ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا او سكينا وجب قتله ولا شيء بقتله اما
وجوب قتله فهو مستفاد من قول محمد في الجامع الصغير حق على المسلمين ان يقتلوه وكلمة على للايجاب او لوجوب
في مثل هذا دفع الضرر واما نفي وجوب شيء على قاتله بقتله فلقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه
اي اهدر دم نفسه بذلك الفعل ولانه صار باغيا بذلك فتسقط عصمته بسببه ولا شيء ايضا في قتل من شهر
على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا سواء كان صغيرا او كبيرا ليلا في مصر او نهارا
في غيره اي غير المصر فقتله اي الشاهر المشهور عليه عمدا كان او لا لان السلاح لا يلبث فيخشى عليه الهلاك
قبل وصول الغوث فيحتاج الى دفعه بالقتل ولا شيء على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه
الاسترداد بدون القتل ولو امكن بدونه لا يحل له القتل حتى لو قتل قتل به ثم اعلم انه اذا قتله بهذا السبب
فقال عند القاضي قتلته بهذا السبب لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة عليه والاصل انه اذا اقر بسبب الضمان
ثم ادعى براءته لا يقبل الا بالبينة وحل قتل من دخل دار غيره بالسلاح فغلب على ظن صاحبها انه
جاء لقتله ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع لانه خرج عن
كونه محاربا بسبب انصرافه فعادت عصمته ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيفا فقتله الآخر اي
المشهور عليه او قتل الشاهر عمدا فعليه الدية في ماله لانه قتل شخصا معصوما حقا للشرع وفعلهما
لا يصلح مسقطا لعدم اختيار صحيح في الصبي واختلاله في المجنون ولهذا لا يجب القصاص عليهما
بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية في مال القاتل وقال الشافعي لا شيء عليه في الصورتين ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته
لانه اتلف مالا معصوما وفعل الدابة غير معتبر اصلا وعند الشافعي لا شيء عليه باب القصاص فيما دون
النفس هذا وان كان بعمومه صادقا على جميع اجزاء البدن سواء كان من الاطراف او من الاعضاء التي
هي خارج البدن وداخله لكنه مخصوص بما نبه عليه المص بقوله هو اي وجوب القصاص فيما دون النفس
فيما يمكن فيه حفظ المماثلة بين الفعلين اذا كان الجاني اتلفه عمدا اما حفظ المماثلة

فلقوله تعالى والجروح قصاص فان لفظ القصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة
فيه من الجروح او الجوارح يجب فيه القصاص وما لا فلا واما العدية فلان القصاص يدور
معها وجودا وعدما ثم انه شرع في تفريع ما اصله وتفصيل ما اجمله فقال فيقتص بقطع اليد من المفصل
يعني لو قطع الجاني يد آخر من المفصل اي مفصل كان تقطع يده قصاصا من ذلك المفصل وان وصلية كانت
يد الجاني اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك لان اليد خلقت للبطش ونحوه والتفاوت
فيه غير متحقق لانه غير معلوم فاعتبر فيها اصل السلامة وسقط اعتبار التفاوت وكذا الرجل خلقت للقيام
عليها او المشي بها وهو متساو وفي الرجل فاذا قطعت من المفصل كان فيها القصاص وكذا في مارن الانف وهو
ما لان منه قيد بالمارن لانه اذا قطعت قصبته لا يجب القصاص لانها عظم فلا قصاص فيه سوى السن وكذا في
الاذن اذا قطع كلها يقتص لامكان رعاية المماثلة في قطعها ولا اعتبار للكبر والصغر فيها كما في اليد وكذا
تقتص في العين ان ذهب ضوؤها بتمامه والحال هي قائمة بجميع اجزائها لامكان رعاية المماثلة وان ذهب بعضه
ففيه حكومة عدل لا يقتص ان قلعت العين اي نزعت بعروقها ففيها الدية عمدا كان او خطأ لعدم امكان
رعاية المماثلة فيه لان العين مركبة من طبقات متعددة لا يوقف عليها ولا يعلم كم عطب منها فيتلف مثلا مواته
خطأ جزأ فامتنع شرط الاقتصاص ثم انه بين طريق الاقتصاص بقوله فيجعل على الوجه اي وجه من يقتص وعلى عينه
الاخرى واطراف عينه يقتص فيها قطن او خرقة رطب وتقابل العين اليه يراد الاقتصاص منها
بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها وهو ماثور عن جميع من الصحابة ولو انكر المضروب ذهاب ضوئها
قال البعض يؤخذ بقول اثنين من اهل العلم انه ذهب قال ابن مقاتل يقام المضروب بازاء الشمس مفتوح العين
ان دمعت عينه فالضوء باق والا فلا قوله وفي كل شجة تراعى فيها المماثلة معطوف على ما قوله يعني يقتص فيها
اذا امكن التماثل في القدر وموضع الشجة ومثل لها بقوله كالموضحة لانها تنتهي الى العظم فيمكن الاقتصاص منها بانهاء
السكين الى العظم بجراحة مقدارها والدليل عليه قوله تعالى والجروح قصاص ويروى انه عم قضى في موضحة
بالقصاص ولا قصاص في غيرها من الشجاج لعدم امكان تعرف المساواة فيها اذ لا حد تنتهي اليه السكين فيما
قبلها من الجراحات وليس بعدها الا كسر العظم ولا قصاص فيه وفيما لا يمكن القصاص حكومة عدل اي فيما دون
الموضحة اذ ليس في شيء منها ارش مقدر شرعا والاهدار غير ممكن فوجب اعتباره بحكم العدل وهذا
ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وفسروا حكم العدل بان يقوم المجروح لو كان عبدا خاليا عن
هذه الجراحة كم يساوي ومعها ايضا كم يساوي فما بينهما من التفاوت هو حكومة العدل ولا قصاص في
عظم سوى السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود وقال عم لا قصاص في العظم والمراد غير السن لان
الاثر المذكور نفس الحديث فيقلع السن للقصاص ان قلع صورة القلع يؤخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى
اللحم ويسقط ما سواه وتبرد السن بالمبرد بقدر المكسور ان كسر وانما اخص ذلك بالسن لان اعتبار

المماثلة

المماثلة في غيره متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني
فيتماثلان ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى ولا قصاص بين طرفي حر وعبد او طرفي عبدين لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالاموال ولا مماثلة بينها للتفاوت في القيمة بتقويم الشرع
فامتنع استيفاء القصاص بخلاف القصاص في النفس فان التفاوت في الدية لا يمنع القصاص
لانه يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد او رجل من نصف الساق
لتعذر اعتبار المساواة لان العظم لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره ولا قصاص ايضا في جائفة برأت
وهي جراحة تبلغ الجوف اذ لا يمكن اعتبار التماثل مع ان البرء فيها نادر فيفضي القصاص فيها الى الهلاك
ظاهرا وتقييد بانه يشعر بهذا واذا لم تبرأ ينتظر بها فان هلك منه يقتل جارحه ان كان عامدا وان برئت
الجراحة على الندرة يحكم بالحكومة ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في الذكر اصلا لفوات المماثلة فان لهما انقباضا
وانبساطا وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص الا ان قطعت الحشفة فقط فيقتص لامكان حفظ
المماثلة حينئذ لان لها حدا معلوما كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض وطرف
المسلم والذمي سواء في وجوب القصاص لاستوائهما في الدية والارش وخير المجني عليه بين القصاص
واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او كانت ناقصة الاصابع وصورته رجل عمدا او كانت يد المقطوع
صحيحة تامة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع خلقة او لآفة فالمقطوع يده بالخيار ان شاء قطع تلك
اليد المعيبة قصاصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء اخذ ارش يده كملا لانه تعذر استيفاء حقه
بالقصاص كملا فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وله ان يعدل الى العوض قوله او رأس الشاج اصغر
او اكبر لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه اي طرفي رأسه وقد استوعبت تلك الشجة ما بين قرني
المشجوج معطوف على ما قبله من الشلاء المؤخر اي يخير المشجوج لو كان الامر كما قرر وجملة القول فيه
انه لو شج رجل رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وكان رأس الشاج اصغر من رأس المشجوج
بحيث لو اقتص منه لزادت الشجة على ما بين قرنيه او كان اكبر منه بحيث لا تستوعب ما بين
قرنيه فالمشجوج بالخيار ان شاء في الاول يجرحه بمقدار شجته فيبتدئ من اي الطرفين شاء
ولا تستوعب ما بين قرنيه لان ذلك يوجب زيادة شين فاضل عن حقه وهو ظلم وفي الثاني ان يجرح
ما بين قرنيه لا يزيد على ذلك لان حقه انما هو ما بين القرنين فقط فلو زاد عليه يتعدى الشين الى جبهته وهو
ظلم يجب التحرز وان شاء اخذ الارش كملا وهو الحكومة على الوجه الذي سبق بيانه من التقويم فصل
افرده لبيان ما يسقط به القصاص مطلقا سواء كان بعوض وبغير عوض وسواء كان من جانب
الجاني او المجني عليه او غيرهما فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء فلا شيء
لورثة المقتول ويعفو الاولياء يسقط القصاص ايضا لانه حقهم فلهم اخذه ولهم تركه عفوا وبصلحهم

على مال يسقط ايضا لاشتماله على الاحسان الى الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي على عوض وان قل لانه ليس في تقديره نص يتقيد به فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره ويجب حالا يعني لو لم يذكروا في بدل الصلح حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال وجب بعقد شرعي والاصل في امثاله ان يكون حالا نحو المهر وثمن المبيع بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد قوله وبصلح بعضهم او عفوه تقديره ويسقط القصاص بصلح بعض الاولياء من نصيبه على عوض او بعفوه والمعنى انه يسقط بذلك حق الباقين من القصاص لا مجانا بل بطريق انتقاله الى الدية ولهذا بينه بقوله ولمن بقي من الورثة حصته من الدية في ثلث سنين على القاتل فقوله ولمن بقي عام في سائر الورثة حتى الزوجين عندنا خلافا لمالك والشافعي في الزوجين هما يقولان الوراثة خلافة وهي انما تكون بالنسب لا بالسبب لان السبب ينقطع بالموت بخلاف النسب ولنا انه عم امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الابن الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث واذا ثبت للجميع فكل واحد منهم متمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى والى الاسقاط ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل فتجب في ماله لانه عمد وكونه في ثلث سنين عند الثلثة خلافا لزفر هو الصحيح الضمير فيه يعود الى كون الواجب على القاتل بقرينة قوله بعده وقيل على العاقلة وذلك لما تقرر واشتهر ان العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا وما نحن فيه عمد بدليل سقوط القصاص اذ الشيء ما لم يثبت لا يتصور سقوطه ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي اي الالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما فيكون البدل منقسما عليهما ولا رجحان لاحدهما على الاخر لانه مقابل بالقصاص والقصاص عليهما سواء ويقتل الجمع بالفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا يقتل الجماعة بالواحد لما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضه وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم جرح عليه اجماع الصحابة هذا ان جرحه كل منهم جرحا مهلكا عمدا بخلاف قطاع الطريق فان هناك القتل للمعاونة لا للجرح ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي اولياء المقتولين جميعا قوله اكتفاء مصدر نصب عن فعل مقدر من غير لفظه اي يقتل اكتفاء بقتله وصدر عن الجميع وليس لهم غيره كذا وان حضر واحد منهم قتل الفرد له بطلبه وسقط حق البقية كما لو مات القاتل ولا تقطع يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد عمدا لا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع كل يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وان وصلية امرا سكينا

اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان صدر الشريعة

على

على يد فقطعا معا بل يضمنان ديتها يعني اذا وضع اخر السكين من جانب المفصل والاخر من جانب اخر وامر كل واحد منهما السكين حتى التقيا وانقطعت اليد ضمن الرجلان القاطعان دية اليد ما لهما لانه عمد فان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية بينهما نصفين لاستوائهما في الاستحقاق قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد هذا ان حضرا معا وان حضر احدهما اي احد المقطوعين دون صاحبه وقطع يد القاطع له فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر مترددة لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فان استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس وصح اقرار العبد بقتل العمد سواء كان ماذونا او لا ويقتص به لانه مبقى على اصل الحرية في الحدود والقصاص عملا بالادمية قيد القتل بالعمد فانه لو اقر بقتل الخطاء لا يصح اقراره اذ فيه الدية على العاقلة فهو اقرار على الغير ومن رمى رجلا عمدا بسهم او نحوه فنفذ من المرمي الى اخر فماتا من رميته اقتص للاول لان قتله عمد وفيه القصاص وعلى عاقلته اي عاقلة الرامي الدية للثاني لانه نوع من الخطاء وفيه الدية على العاقلة كما مر واللام في قوله للثاني ليست للتمليك كالاولى بل هي للتعليل اللهم الا ان يقال الدية تثبت للمقتول في اخر جزء من حيوته ثم تنتقل عنه الى الورثة فعلى الاول في الكلام مضاف مقدر والمعنى لورثة الثاني

فصل افرده المص لبيان الجنايات المتعددة في محل واحد وما يتعلق بذلك ويتبعه ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله اخذا مطلقا يعني سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين ان تخللهما اي وقع بينهما ووجد في خلالهما برء من الاول لاختلاف حكم الفعلين جزاء حينئذ وكون حدوث البرء بينهما قاطع للسراية فيكون كل منهما مستقلا بما يوجبه من الجزاء شرعا فيقطع ثم يقتل في العمدين ويؤخذ منه دية ونصف في الخطائين ويدي ثم يقتل في القتل العمد بعد القطع خطاء ويقطع ثم يدي بعد العكس والا اي وان لم يتخلل بين الفعلين برء وكانت السراية وعدمها محتملين فان اختلفا اي القطع والقتل بان كان احدهما عمدا والاخر خطاء اخذ بهما ايضا فيقتص في العمد ويدي في الخطاء لا ان كانا خطائين اي لا يؤخذ بهما معا ان كانا خطائين فان قيل اذا لم يؤخذ بهما معا فماذا يفعل اجاب المص بقوله بل تكفي دية يعني يجمع بين الجزائين اجماعا وذلك بان يكتفي بدية القتل ويكون دية اليد داخلة فيها بناء على ان الاصل في امثال هذه المسائل هو الجمع بين الجراحات لان القتل غالبا يقع بجراحات متعددة وضربات متعاقبة فلو اعتبرت كل جراحة على حدة ادى ذلك الى الحرج فلهذا يجمع بينهما تتميما للاول وحملا على كون الازهاق بالسراية وفي العمدين يعني لو قطع يده عمدا ثم قبل ان برء الجراحة قتله عمدا فانه يؤخذ بهما عند ابي حنيفة يعني تقطع يده قصاصا بالقطع ثم يقتل قصاصا

بما قتل وعندهما لا يؤخذ بهما بل يقتل فقط وتدخل قصاص اليد في قصاص النفس لهما ان الجمع ممكن
لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما كما في الخطائين وله ان الجمع متعذر ههنا للاختلاف بين الجنسين
فان الموجب هو القصاص وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القطع بالقطع والقتل
بالقتل وهي متعذرة ههنا لانه جنى جنايتين ولو انفردت كل واحدة منهما يجب فيها القصاص
فكذا اذا اجتمعتا بخلاف الخطاء فان الواجب فيه بدل النفس من غير رعاية المساواة فيدخل
بدل الجزء في بدل الكل واما العمد فالواجب فيه جزاء جناية وهي اثنتان كما ذكرنا فلا يدخل جزاء
احديهما في جزاء الاخرى ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة وجبت
دية فقط لانه لما برئ من التسعين لم تبق معتبرة وسقط ارشها بسقوط حكمها باعتبار البدل
وان بقي باعتبار التعزير عليها لانه حق الشرع وان جرحه وبقي الاثر ولم يمت يجب حكومة عدل
اي لو اثر التسعين سوطا اثرت في بدن المضروب جراحة ولم يمت منها لكن برئت وبقي اثرها يجب
على الضارب فيها حكومة عدل ومن قطعت يده عمدا فعفا عن القطع يقال عفا له اذا بذل شيئا فعفا عنه
اذا اسقط عنه يعني ان المقطوع يده عفا عن قاطعها جزاء القطع فقط فمات منه اي من ذلك القطع
بطريق السراية من غير ان يطرأ عليه سبب آخر فعلى قاطعه الدية في ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
هو العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه شيئان
وهما القطع لو اقتصر فلم يسر الى النفس والقتل لو سرى الى النفس فكان العفو عنه
مثبتا والموجبه ولان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة
والعفو لم يتناوله لانه انما عفا عن القطع وهو غير القتل فلو انه بقي على حاله لكان متحققا
لكنه لما ادى الى ازهاق النفس علم انه لم يكن قطعا بل كان قتلا وهو لم يعف عنه بل حقه باق
ونحن نوجب ضمانه وكان القياس ان يقاد به اذ هو موجب العمد الا انا استحسنا الدية
لان العفو اورث شبهة وهي دارئة وان عفا عن القطع وما يحدث منه اي من القطع او
عفا عن الجناية فقط فهو عفو عن موجب قتل النفس كذلك اجماعا من الثلثة قوله والعمد
يعتبر من كل المال والخطاء يعتبر من ثلثه تفصيل لما اجمله انفا يعني انه لما قال فعلى قاطعه
الدية في ماله اجمل ولم يبين انها من الثلث او من كل المال مع ان القطع قد يكون عمدا وقد يكون
خطاء فاجرى مجرى العمد وفاقا وخلافا والوجه في ذلك ان العمد موجبه القود وهو مختص
بالجاني وحده ولا مدخل للورثة فيه فيكون بدله القائم مقامه من كل المال والخطاء موجبا للمال
وحق الورثة متعلق به فيعتبر من الثلث قلت تامل فيه قوله والشجة كالقطع اراد به ان حكمها في العفو
مطلقا وفي العفو عنه وعما يحدث منه وما يلزم في ذلك من الاحكام وفاقا وخلافا واصلا وفرقا بينهما

الا في

الا في اللفظ واكتفى ببيان حكم القطع واحال حكم الشجة عليه وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها
مقطوع اليد بعد ذلك على يده اي جعل ارش يده مهرا لها وتراضيا على ذلك ثم سرى القطع حتى اتى على نفس
الرجل ثم مات فعليه مهر مثلها هذا اللفظ وقع بطريق المشاكلة وحق العبارة ان يقال فلها مهر مثلها
في تركته لان ذلك انما يكون بعد موت الرجل ووجوب المهر عليه حينئذ من قبيل المحال وعليها الدية
في مالها ان كانت قد قطعت يده عمدا او على عاقلتها ان كانت قطعها خطاء وهذا عند ابي حنيفة لان
العفو عن قطع اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه على اصله لا يكون التزوج حينئذ على ما يحدث من القطع
وايضا اذا كان القطع عمدا يكون التزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيلزم
مهر المثل واذا لزم مهر المثل كانت الجناية مبتداءة بغير عوض فتلزم الدية في مالها لان القتل عمد
والقياس لزوم القود لكن انقلب الى المال لشبهة التزوج وان كان القطع خطاء فنقول لما
سرى القطع الى الموت تبين انه لا ارش لليد وبعدمه يصير المسمى معدوما فيجب مهر المثل وان
تزوجها على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد اي ان كان قطع
المرأة اليد عمدا او مات المقطوع يده من ذلك فعليه للمرأة مهر المثل لانه حينئذ يكون التزوج على القصاص
وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها من قصاص او دية
لانه جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مقداره اي
مقدار مهر المثل في الخطاء اي في صورة كون قطع اليد خطاء والباقي من الدية بعد رفع مقدار مهر المثل
وصية لهم لان الدية في القتل الخطاء يكون على العاقلة وفي هذه الصورة لما سقطت عنهم اعتبرت كانها
صارت ملكا للرجل وجعل بعضها مهر المرأة وهو مقدار مهر المثل الذي يرفع عن العاقلة وهو يعتبر
من جميع المال لان التزوج من الحوائج الاصلية وما يصرف اليها في مرض الموت يكون من جميع المال
وبعضها وصية لاولياء المرأة لانهم ليسوا بقتلة فلا يجوز عنها لكنها تعتبر من الثلث كسائر الوصايا
فان خرج من الثلث سقط التذكير فيه باعتبار الباقي والتانيث باعتبار كونه وصية يعني ان كان
الباقي من الدية بعد رفع مقدار مهر المثل منه يخرج من ثلث تركة الرجل سقط جميعه عن عاقلة المرأة
والا وان لم يخرج من الثلث بان لم يترك الرجل شيئا او كان لكن ثلث التركة اقل منه فقدر ما يخرج
منه اي يسقط عنهم حينئذ ثلثه فقط وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى يعني تزوجها على اليد فقط
فابو يوسف ومحمد يقولان في العمد والخطاء كما هو ههنا من غير فرق لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منها عندهما فالحاصل ان جوابهما في الفصلين واحد ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع
قتل قاطعه صورته رجل قطع يد آخر فقطعت يد القاطع قصاصا ثم ان الاول مات بسراية القطع
فان الثاني يقتل قصاصا ايضا بالاول لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد والحق فيها هو القود واستيفاء

القطع لا يوجب سقوط القود ومن قطع له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد رجل له على آخر
قصاص في النفس فقطع يده عمدا ثم عفا عنه وقد قضي له بالقصاص او لم يقض ثم برأ فعليه ارش اليد عند ابي
حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا
لو لم يعف لا يضمنه ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وذلك لان العفو مستند
الى وقت القتل فسقط حقه ثم في كل النفس فقطع يده بغير حق وكان القياس هو القصاص لكنه سقط للشبهة
اي عدم تحقق العفو عن القطع فيجب ارشه ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى الى النفس فعليه دية
النفس وهذا ايضا عند ابي ح خلافا لهما فيهما يعني قال صاحباه لا يضمن الدية في الصورتين لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس
في وسعه كالقاضي اذا قطع يد السارق والبزاغ والحجام والمامور بالقصاص في الطرف لم يضمن له ولابي ح
انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا والقياس ههنا ايضا
وجوب القصاص لانه جرح افضى الى فوت الحيوة في مجرى العادة وهو القتل الموجب للقصاص لكنه سقط
للشبهة فوجب المال بخلاف القاضي والآمر لان الفاعل فعل بامر غيره فانتقل فعله اليه فكانه لم يوجد منه
ثم ان عبارة المصنف توهم ان الدية في مال القاطع وهي انما تلزم عاقلته لان القتل خطأ وكذا قوله خلافا لهما يوهم
ان الخلاف في الفصل الثاني وهو في الفصلين كما قررناه في الموضعين وفي العبارة خبط ايضا لا يخفى

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

رجال القتل جمع المصنف هذين المعنيين في باب واحد اختصارا وافرده
صاحب الهداية لكل منهما بابا على حدة لاختلاف النوعين وقوله القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث
معناه ان استحقاق الاقتصاص من القاتل حق لكل فرد من اولياء المقتول يثبت له تشفيا لخاطره على الحقد
من الغم بسبب قتل وليه فهو له بطريق الخلافة لا بطريق الوراثة بخلاف المال وما يتعلق به وبخلاف القتل
الخطأ ايضا وهذا تمهيد لمذهب ابي حنيفة وهو له اصل يبتني عليه ما يذكر بعد من مذهبه واصل ابي يوسف
ومحمد ان ثبوت القود للوارث يكون بطريق الارث لا بطريق الخلافة الا يرى انه لو عفا عن قاتله لم يكن
للورثة ان يقتصوا منه فحق القود يثبت له لانه عوض عن نفسه فهو ملكه اولا ثم ينتقل بموته الى الورثة كسائر
تركته واذا كان كذلك فمذهبهم فيما يأتي يبتني على هذا الاصل فقوله فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه
تفريع على مذهب الامام باعتبار اصله المذكور اي لا يكون الحاضر من اولياء القتيل قائما مقامهم في الخصومة
بخلاف المال حيث يكون احدهم خصما عن البقية بحيث يثبت لهم ما يثبت لاحدهم ويثبت عليهم ما
يثبت عليه وفرع لهذين الاصلين بقوله فلو اقام احد ابنين حجة اي بينة بقتل ابيهما عمدا والآخر
غائب لزم اعادتها اي الحجة بعد عود الغائب صورة المسئلة رجل قتل عمدا وله ابنان فاقام احدهما
بينة على رجل آخر بانه قتل اباه فالقاضي يسمع البينة لكنه لا يحكم بموجبها بل يحبس المشهود عليه حتى

يحضر

372

يحضر الاخ الآخر تحرزا عن اراقة الدم المعصوم لاحتمال ان يعفو ثم اذا حضر الغائب ير تفع الاحتمال فعند
ابي حنيفة يلزم اعادة البينة خلافا لهما فان عندهما يكفي بينة الحاضر ولا حاجة الى اعادة البينة
كما لو كان القتل خطأ ولهذا قال وفي الخطأ والدين لا تلزم اي لو كان القتل خطأ او كان المدعى به دينا
لابيهما على المدعى عليه وباقي المسئلة على حاله لا تلزم اعادة البينة بالاجماع لهما في الخلافية ان القصاص
على اصلهما لما كان يثبت للورثة بطريق الوراثة بناء على انه لو انقلب مالا للميت حتى يقضى منه ديونه
ويصرف الى تجهيزه وتكفينه فهو كالمال يثبت لكل واحد من الورثة مستقلا كانه وحده الوارث
غيره فينتصب احد الورثة خصما عن الآخرين ويكتفى بينة للثبوت وكان القياس ان يقاد القاتل ثمة من غير تأخير
بطلبه لكن لما كان احتمال العفو من الغائب قائما يؤخر القود الى حضوره فاذا حضر وطلب
القود كالاول ير تفع الاحتمال ويكفي حضوره ولابي حنيفة انه لما كان ثبوت القصاص بطريق
الخلافة على اصله لم يكف بينة الاول فيما يعود الى الغائب لان الحاضر ليس وكيلا عنه ولا نائبا
منابه فيما هو حقه فلم تك قائمة ممن هو خصم بالنظر الى ما يعود الى الاول فلا يكتفى بحضوره مع قيام
الشبهة فلا بد من اعادة من اعادة البينة ليرتفع الاحتمال ويثبت مكنة الاستيفاء من الخصمين ولو
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود يعني لو ان القاتل اقام البينة على الحاضر
بان الغائب قد عفا عنه هذا القتل فان بينته تسمع اجماعا لكن لا في حق الغائب بل في حق الحاضر لانه
يدعي على الحاضر بسقوط حقه في القود وانتقاله الى المال وكذا لو قتل بصيغة المجهول عبد لرجلين واحدهما
اي احد الوليين غائب فبرهن القاتل على الحاضر ان الغائب عفا عنه وكان القتل عمدا فانه تسمع ويكون
المولى الحاضر خصما في سقوط القصاص الى المال ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما الغيب يعني رجل قتل
وله ثلثة اولاد فشهد اثنان منهم على الثالث انه قد عفا عن القاتل فشهادتهما باطلة لانهما يجران
بها الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا الا ... اي شهادتهما هذه تكون عفوا منهما اذ تقرر
هذا في الصورة المذكورة اذا شهد الاخوان بعفو اخيهما الثالث ينظر فان صدقهما اي الوليين
الشاهدين القاتل فقط اي دون المولى المشهود عليه فالدية تقسم بينهم اثلاثا يعني لكل واحد
منهم ثلثها وللاخ الذي شهدا بعفوه الثلث لان تصديق القاتل اياهما اقرار منه بثلثي الدية لهما
واقراره على نفسه صحيح لكنه يدعي سقوط حق المشهود عليه ... فلا يصدق القاتل في دعواه
ويغرم نصيبه وان كذباهما فلا شيء لهما ولاخيهما ثلث الدية يعني لو ان القاتل والمشهود
عليه كذبا الاخوين الذين شهدا بعفو اخيهما فان حقهما يسقط لانهما بتلك الشهادة قد اقرا على انفسهما
بسقوط القصاص لما قلنا انه لا يتجزى واعترافهما بسقوط حق اخيهما يوجب سقوط حقهما ايضا
لكنهما يريدان بذلك ان يصير حقهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب حق اخيهما الذي شهدا بعفوه

صح اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيد درر

صورة المسئلة اذا كان للمقتول وليان احدهما غائب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفا ينقلب حق الحاضر على القاتل الى نصف الدية ... انقلاب حق الحاضر الى المال ... الغائب ...

فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه درر

اي بعفو اخيهما القصاص كذا في الدرر

ما لا وذكر لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة العفو منهما ابتداء وعفوهما يوجب انقلاب حق
اخيهما من القصاص الى المال فان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له اي لاخيهما ثلث الدية اي ان صدقهما
المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية ثم يأخذانه منه اما غرامة القاتل له ثلث الدية
فلان شهادة الاخوين بعفو اخيهما يوجب العفو منهما وعفوهما يستلزم عفو اخيهما وانقلاب حقه
الى المال بحكم الاصل المذكور فيغرم القاتل له ثلث الدية وان اختلف شاهدا القتل في زمانه بان شهد
احدهما ان القتل في يوم الخميس وشهد الاخر انه في يوم الجمعة او مكانه بان شهد احدهما ان القتل كان
في بلد كذا وشهد الاخر انه في بلد اخر او آلته بان قال احدهما قتله بسيف وقال الاخر قتله برمح او قال احدهما
ضربه بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت الشهادة في المسائل كلها لان القتل انما يكون مرة واحدة لا
يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان يغاير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا او بسلاح يغاير
القتل بغيرهما فكان على كل قتل شهادة فرد والقتل بالعصا شبه عمد وهو مقيد وقول الاخر لا ادري
بماذا قتله مطلق وهو غير المقيد يحتمل العمد وغيره ولا يثبت شيء منهما بالاحتمال فبطل الشهادة وان
شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمت الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف
باختلاف الالة فيصير المشهود به مجهولا وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقا وهو غير مجهول لكن لم
احتمل العمد وغيره فيحمل على اخفهما ويحكم بموجبه وهو الدية ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد منفردا وقال وليه
قتلتماه جميعا اي حال كونكما مجتمعين فله اي فيجوز للولي قتلهما قصاصا ولو شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه
وادعى وليه قتلهما جميعا لغتا اي الشهادتان لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما
شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض
ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار قوله والعبرة في الحكم بحالة الرمي لا بحالة الوصول اي وصول المرمي
الى المرمي اليه في تبدل حال المرمي عند الامام ابي حنيفة شرع في بيان حال القتل واعتبار خلافا
ووفاقا فعند ابي حنيفة في هذه المسئلة يعتبر اول الفعل خلافا لهما فلو رمى مسلما بسهم او نحوه
هذا تفريع لهذا الاصل فارتد المرمي اليه قبل وصول السهم اليه فوصل اليه عقيب الردة واصابه فات
به تجب الدية على الرامي لورثة الميت عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التلف حصل في محل لا عصمة له والتلاف
ولم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة وجب الدية
غير المعصوم هدر ولان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ولو رمى مرتدا فاسلم المرمي اليه
قبل الوصول اي قبل وصول السهم لا يجب على الرامي شيء من القصاص او الدية اتفاقا من الائمة وان رمى
عبدا فاعتق قبل وصول السهم ونحوه اليه بوجه من وجوه العتق فوصل المرمي اليه فمات منه وهو حر
فعليه اي على الرامي الاجنبي قيمته اي قيمة العبد عبدا اي حال الرمي لا دية عند الشيخين لانه وقت الرمي مملوك
وعند محمد على الرامي فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي فلو كانت قيمة العبد مثلا حال كونه صحيحا غير مرمي الفا

وان اختلف [illegible] بطلت [illegible]

قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي
لان الضمان يجب بفعله ولا فعل بعده
وعندهما وقت الاصابة لان
الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند
الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير
جانيا بفعل تحت اختياره وهو الرمي
دون الاصابة فالرمي في المسئلة الاولى
كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسئلة
الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا
للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت
الموت لم يكن معصوما فصار ذلك
شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا
لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة
الى زمان الوصول ايضا للجميع

وكانت

وكانت قيمته مرميا مجروحا مائة فعلى الرامي عند محمد تسعمائة هي فضل ما بين القيمتين له ان العتق قاطع
للسراية موجب جزاء ما وقع قبله وهو مجرد الرمي وذلك جناية تنتقص بها قيمة العبد بالاضافة الى ما
قبل الرمي فيجب على الرامي ذلك المقدار لا غير وان رمى محرم صيدا فحل اي خرج عن الاحرام فوصل السهم
او نحوه الى الصيد حال كون الرامي حلالا وجب الجزاء عليه لانه وقت الرمي محرم وان رماه حلال فاحرم
فوصل السهم او نحوه اليه فقتله فلا اي لا يجب الجزاء عليه لانه وقت الرمي غير محرم وان رمى الرامي من
قضي عليه برجم اي رمى شخصا ثبت عليه الزنا حال كونه محصنا فرجع شهوده اي شهود الزنا او احدهم
قبل وصول السهم او الحجر فوصل بعد الرجوع وسقوط الرجم لا يضمن الرامي لان المعتبر حال الرمي على ما مر
فيه والشخص المرمي مباح الدم في تلك الحالة ولو رمى مسلم صيدا فتمجس الرامي اي صار مجوسيا والعياذ
بالله قبل وصول الرمي الى الصيد فوصل السهم الى الصيد حال كون الرامي مجوسيا حل ذلك الصيد لما عرفت
ان العبرة حالة الرمي وفي العكس يحرم يعني لو رمى حال كونه مجوسيا ثم اسلم قبل وصول السهم فوصل
حال كونه مسلما لم يحل لانه وقت الرمي كان مجوسيا وهذه المسائل كلها متفرعة على ان العبرة بحالة الرمي
لا الوصول **كتاب الديات** جمع دية وهي لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي
بدل النفس ثم سمي ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض عن الواو في اولها كالعدة
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية المغلظة وصفها بالغلظ لقيامها مقام القصاص
وكونها ابلغ في الزجر عن التعرض للنفس فتكون من الابل مائة ارباعا ربع منها بنات مخاض
وهي التي تم عليها حول وربع ايضا بنات لبون وهي التي تم عليها حولان وربع اخر حقاق
جمع حقة وهي التي تم عليها ثلث سنين وربع رابع جذاع جمع جذعة وهي بفتح الجيم والذال
المعجمة ما تم عليها اربع سنين فتكون المائة مجتمعة من هذه الاسنان من كل نوع خمس وعشرون هذا
قول ابي حنيفة وابو يوسف معه وعند محمد المائة من الابل اثلاثا والشافعي معه ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية وهي التي دخلت في السنة السادسة ويشترط في الثنايا ان تكون كلها خلفات
جمع خلفة وهي التي تكون حوامل في بطونها اولادها لقوله عم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط
والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان التغليظ له مراتب متفاوتة
بحسب القرب من العمد والبعد عنه وهو في شبه العمد اغلظ فيكون على الوجه المذكور ولابي حنيفة
وابي يوسف قوله عم في نفس المؤمن مائة من الابل وهو حديث مشهور متلقى من الامة بالقبول و
تخصيص العدد بالمائة ينافي قيد الحمل المذكور لانه يلزم ان تكون الابل اكثر من مائة لان الحمل اصل
من وجه دون وجه فهو اما موجود او معدوم فان كان الاول كانت الدية اكثر من مائة وان كان الثاني لزم
الابهام لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة والابهام في نص الشارع غير واقع لانه انما ارسل للبيان ولا تغليظ في غير

الابل لان الشرع انما ورد به فيها فلا يتعدى الى غيرها فان قضى بالدية من غير الابل لم يجر فيها التغليظ لما
قلنا وهي في شبه العمد يعني ان الدية المغلظة على اختلاف الروايات انما هي في شبه العمد للمناسبة بينهما
والخطاء انما يناسبه التخفيف لان الخاطي معذور وقوله والمخففة معطوف على المغلظة وهي اي المخففة
في الخطاء وما بعده من الوجوه التي تجب فيها الدية من الذهب الف دينار وهو المضروب من الذهب بالاجماع
ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء هي الفضة عشرة الاف درهم وزنا وقال مالك والشافعي اثنا عشر
الف درهم والدرهم ههنا هو الذي تكون العشرة منه بسبعة مثاقيل ومن الابل مائة اي الدية المخففة
عندنا والشافعي معناه مائة من الابل اخماسا ما بين ابن المخاض وهو ذكر تمت عليه حول وبنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة من كل صنف منها عشرون وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه ومثل هذا
انما يعرف توقيفا اذ لا مساغ للاجتهاد في تقديره فصار المرسل كالمرفوع الى النبي عم ولا دية من غير
هذه الاموال المذكورة من الابل والذهب والورق عند ابي حنيفة لان التقدير انما يستقيم بما يكون
معلوما وهذه الثلثة المذكورة كذلك بالاثار المذكورة في الابل بالعدد وفي الذهب والورق بالوزن
وما عداها غير معلوم لاختلاف ماليته باختلاف الازمنة والامكنة والخيار للقاتل وقالا تكون الدية
منها اي من الانواع الثلثة المذكورة ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة وكل
حلة ثوبان ازار ورداء فيكون المجموع اربعمائة ثوب مائتا ازار ومائتا رداء وقولهما هذا
رواية ايضا عن ابي حنيفة فصار هذا تكون المسئلة وفاقية ووجهها ما رواه عبيد السلماني ان عمر
رضي الله عنه قضى في الدية بعشرة الاف درهم ومن الدنانير بالف دينار ومن الابل بمائة ومن البقر
مائتي بقرة ومن الغنم بالفي شاة ومن الحلل بمائتي حلة ومعناه انه رضي الله عنه قدر الدية بهذه المقادير
لان قضاءه بها وقع في اوقات متعددة وكفارة شبه العمد والخطاء اي الواجب في كل من القتلين
المذكورين دية معينة على العاقلة وكفارة على القاتل فالدية قد بيناها والكفارة عتق رقبة
مؤمنة سليم الاطراف ذكرا كان او انثى لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فان عجز اي ان لم يقدر على
اعتاق رقبة مؤمنة فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين والاية وان كانت في الخطاء الا ان شبه العمد خطاء في حق القتل وان كان عمدا في
حق الضرب فتناولهما الاية ولا اطعام فيهما اي لا تكون الكفارة بالاطعام في قتل شبه العمد والخطاء
لانه لم يرد به نص وصح في الكفارة اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا له لا الجنين اي لا يصح
في عتق الكفارة الحمل لانه لم تعلم حياته ولا سلامة اطرافه بخلاف المولود وللمراة في هذه الجملة معطوفة
على مقدر في اول الكلام تقديره الدية المغلظة للرجل كذا وكذا وللمراة في دية النفس وما
دونها اي ودون النفس من الاعضاء والاطراف نصف ما للرجل فديتها غليظة وخفيفة بمقدار نصف دية

القتل

الرجل كذلك وارش اعضائها واطرافها على النصف مما هو للرجل وهذا مروي عن علي رضي الله عنه موقوفا
عليه ومرفوعا الى النبي عم ولان المراة في حق الميراث والشهادة والدية على النصف مما هو للرجل فكذا فيما
هو ملحق بالدية وللذمي مثل ما للمسلم في النفس وما دونها الذكر كالذكر والانثى كالانثى لقول ابي بكر
وعمر رضي الله عنهما دية الذمي مثل دية الحر المسلم **فصل** اعلم ان المصنف عقد هذا الفصل لبيان
الديات والاجزية التي تلزم فيما دون النفس ولهذا قيده صاحب الهداية بقوله فيما دون النفس فعلى
هذا يكون قول المص في النفس الدية توطئة لما ياتي بعد من المعطوفات ولئلا يحتاج الى بيان مقدار
الدية لكونه قد عرف مما قدم في اسبابه قوله وكذا في المارن عطف على قوله في النفس والمارن هو
الموضع اللين والانف والارنبة كذلك والقصبة من بين العينين الى نهايتها من اسفل ولفظ الانف
يطلق على الكل والدية الكاملة تلزم في قطع الكل او في قطع كل من المارن او الارنبة وحده والاصل
في هذا بل في سائر الاعضاء التي تلزم في كل منها دية النفس ان الجاني اذا فوت جنس منفعة مقصودة
من العضو على الكمال كالعين اذا عميت واليد اذا اشلت او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال
كالانف اذا جدع والخد اذا جرح وبقي اثره يشينه يجب عليه بذلك كل دية النفس لان في ذلك اتلاف
النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي لان قيام النفس مشعر بقيام منافعها
فكان تفويت المنافع كتفويت النفس والجمال مقصود كالمنفعة ولهذا تزداد قيمة المملوك بالجمال
وقضى النبي عم بالدية تماما في اللسان والانف وهو اصل يتشعب عليه فروع كثيرة منها ما ذكره المصنف
ومنها ما يعرف بالقياس اما التي ذكرها المصنف فمنها الانف وقد عبر عنه بالمارن وقد ذكرناه انفا ومنها
اللسان وقد ذكره بقوله وفي اللسان اي فيه الدية اذا قطع وهذا ان منع قطعه النطق او منع اداء
اكثر الحروف سواء قطع كله او بعضه لفوات منفعة مقصودة وهي النطق الظاهر الذي امتاز به الانسان
عن بقية الحيوان وان فات اداء بعض الحروف وبقي البعض قالوا تقسم الدية على عدد الحروف
كلها التي يكون النطق به صحيحا يسقط ما يقابله منها وان امكن النطق باكثر الحروف تجب حكومة
عدل فقط لحصول الاخلال مع اصل الافهام وان عجز عن اداء الاكثر وجبت الدية لفوات منفعة
الكلام وقوله وفي الصلب اراد به صلب الرجل اي ظهره فلو دق صلب رجل ينظر ان منع الجماع
ففيه دية النفس كاملة وكذلك اذا صار احدب واستمر على ذلك فيه الدية تماما وان لم يمنع الجماع
بل كان يقدر على ان يجامع او عاد الى حاله وزال الحدب حكومة العدل وكذلك صلب المراة اذا
انكسر وانقطع ماؤها فيه الدية وفي الافضاء اذا منع استمساك البول يعني لو جامع امراة فافضاها بحيث
صار مسلكاها واحدا او قطع فرجها فصار لا يمسك البول ففيه دية كاملة وفي الذكر وفي حشفته دية
كاملة اما الذكر فلانه تفويت به منفعة الوطء او الايلاء والاستمساك البول وبالجملة المنافع التي تقصد

منه ومنه الحشفة فلانها اصل فى منفعة الايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وفى العقل اذا ذهب
بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك الذى به قوام معاش الانسان ومعاده وفى السمع و
البصر وفى الشم وفى الذوق اى كل واحد منها اذا زال دية كاملة لان كل منها منفعة مقصودة فى
تعيش الانسان وفى اللحية ان دخلت ولم تنبت دية كاملة لفوات منفعة الجمال الذى هو شرف وكمال
مرغوب مقصود من الرجال وفى شعر الراس الدية اذ حلق بغير رضى صاحبه ولم ينبت ثم اذكرنا وكذا
الحاجبان والاهداب فى كل من الحاجبين نصف الدية وكليهما كمال الدية وعند الشافعى ومالك الواجب
فى اللحية وشعر الراس والاهداب والحاجب حكومة عدل والاهداب جمع هدب وهو منبت الشعر من جفن العين
حقيقة وقد يطلق على الشعر النابت وهو الشفر بالفاء وجمعه اشفار مجازا وفى العينين الدية وفى الاذنين
الدية وفى الشفتين الدية والاصل فى الدليل ما روى سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن النبى عم فى العينين الدية
وفى الاذنين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى البيضتين الدية وفى الشفتين الدية قوله وفى ثديى
المراة بيائين تثنية ثدى قيده بكونه للمراة لان المنفعة المقصودة منها اعنى التغذية مخصوصة
بالمراة بخلاف ثدى الرجل فان فيه حكومة عدل واحدا كان او ثنيان وفى اليدين الدية كاملة وفى كل يد
نصفها وفى الرجلين دية كاملة وفى كل رجل نصفها وفى اشفار العينين كلها دية واحدة كاملة للرجل
وللمراة النصف من ذلك ثم ان المصنف اتى بعبارة مجملة يعرف منها احكام ما دون النفس تفصيلا وهى
قوله وفى كل واحد مما هو اثنان خلقة معهودة كالعينين والاذنين واليدين والرجلين فى البدن
اى بدن الانسان نصف الدية ومما هو اربعة كذلك نحو الاشفار ربعها اى ربع الدية للرجل مما هو
للرجل وللمراة مما هو للمراة وفى كل اصبع من يد او رجل عشرها لان اصابع اليدين عشرة واصابع الرجلين
عشرة ففى كل اصبع عشر الدية لقوله عم لكل اصبع عشر من الابل وفى كل مفصل منها اى من الاصابع مما فيه
مفصلان نحو الابهام نصف عشرها اى نصف عشر الدية وهو جزء من عشرين جزءا فيكون من الورق
خمسمائة درهم ومن غير ذلك بحسابه ومما فيه ثلاثة مفاصل وهى بقية الاصابع ثلثه اى ثلث عشر الدية
وهو من الورق ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ومن غيره بحسابه من اى نوع كان قوله وفى كل سن
نصف عشرها يحتاج الى التقدير ومفتقر الى زيادة تقرير الاول فهو ان يقال وفى كل سن من اسنان الرجل
نصف عشر ديته وكذا فى كل سن من اسنان المراة واما الثانى فكما تقول والاسنان والانياب والاضراس
علوا وسفلا ويمينا ويسارا سواء واسنان الصبيان كاسنان الرجال والشيوخ الكبار واسنان الجوارى الصغار
كاسنان النساء والعجائز لان الاسم يتناول الكل والحكم فى الجميع واحد لقول النبى عم فى كل سن خمس من الابل
واطلاقه عم دليل على استوائها فى الحكم اذ السكوت فى محل البيان بيان قوله وفى كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب
ففيه دية كاملة وان وصلية كان قائما فى معرض الجواب عن سؤال عسى ان يورد فى هذا المحل لا يخفى تقديره ولاحتا ج

الى التكلف

375

الى التكلف تقريره ولهذا اقتصر المصنف على مجرد تمثيله ولم يشتغل بذكر تفاصيله حيث قال كيد شلت
بضربة او جراحة فيها او فيما يجاورها من الاعضاء فعدمت حركتها وبقيت شلاء لا يقدر على الامساك
ونحو عين ذهب ضوءها للطمة او ضربة او تكحيل بما يورث عماها وبطلان وصول قوة البصر اليها وان
كانت على حالها لان تعلق الارش تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة وفوات المنفعة له علامات تدل عليه
يعرفها الحكماء والبصراء **فصل** عقد المصنف لبيان احكام الجراحات والشجاج لا قود فى انواع الشجاج
وهو جرح يختص بالراس والوجه الا فى الموضحة ان كانت عمدا لانه يمكن اعتبار المساوات فيها اذ ليس فيه
كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ينقطع بها
مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا فى الهداية وفى التبيين وهو الاصح والاصل فى الدليل ما روى
انه عم نص بالقصاص فى الموضحة وفيها اى يجب فى الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية قوله وهى
اى الموضحة الجراحة التى توضح العظم تعريف وبيان لهذه الجراحة ويعلم منه وجه تسميتها لان الايضاح
هو الكشف والاظهار وهذه تكشف العظم وتظهره وهذا المعنى اعنى وجه التسمية مراعى فى سائر هذه الجراحات
ولهذا قال ويجب فى الهاشمة وهى التى تهشم العظم اى تكسره مع انه باق فى مكانه بجميع اجزائه المتكسرة
عشرها اى عشر الدية وفى المنقلة بصيغة الفاعلة مشددة القاف وهى التى تنقل العظم من موضعه
بعد الكسر وتفرق اجزاء المنكسرة عشرها اى يجب فيها عشر الدية ونصفه اى نصف العشر ايضا وفى
الامة بتشديد الميم وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ ثلثها اى ثلث الدية وبعد الامة
شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها
عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها وكذا فى الجائفة اى فى الجراحة الجائفة ايضا يجب ثلث الدية
وهى التى تنفذ الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين ولا اسم دليل عليه كل ذلك ثبت بالحديث
وهذا اذا كانت من جانب واحد فان نفذت اى جاوزت الجوف الى جانب اخر فصار لها طريقان
الى الجوف احدهما ما دخلت منه الة الجراحة الى الجوف والثانى ما خرجت منه فهما جائفتان حينئذ
ويجب فيها ثلثاها اى ثلثا الدية لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانهما جائفتان قوله وفى كل من الحارصة
بالحاء والراء والصاد المهملات هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتى حكومة عدل وفسرها المصنف بقوله
وهى التى تشق الجلد وهذه العبارة توهم ان الجلد ينخرق فى هذه الجراحة وليس كذلك بل هذا انما يكون
فى الباضعة كما سياتى قريبا والاحسن ما فى الهداية وهو قوله وهى التى تحرص الجلد اى تخدشه ولا
تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهى التى تخرج منه دماء تشبه الدمع اى يظهر منها الدم لكن
لا يسيل بل يجتمع فى فم الجراحة كالدمع الذى يظهر فى العين عند الخشية ولا يسيل ولا يقطر والدامية
بالياء وهى التى تسيل الدم اى يسيل منها ويتجاوز الى ما حولها من الجلد والباضعة بالضاد

المعجمة و العين المهملة وهي التي تبضع اى تقطع الجلد ماخوذة من البضع وهو الشق و القطع والمتلاحمة
وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه اى تدخل في جرمه لكن لا تصل الى نهايته والسمحاق وهي الجراحة التي تصل
الى السمحاق وهي جلدة دقيقة فوق العظم اى عظم الراس حائلة بينه وبين اللحم تصل اليها الشجة اى تنتهى
الجراحة المسماة بالسمحاق اليها فلذلك سميت باسمها فهذا الاسم حقيقة في الجلدة المغشية للعظم ومجاز
في الجراحة التي تصل غورها اليها لكن لا يظهر جرم العظم منها حكومة عدل لانه لم يرد فيها قصاص
كما في الموضحة العمد والارش مقدر كما في بقية الجراحات والاهدار غير ممكن فوجب الرجوع الى حكومة
العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن العبد العزيز فانه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة
عدل وعن محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية فيها اى في الجراحات الست وهي الخارصة والدامعة والدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق يجب القصاص كالموضحة اى كما يجب في الموضحة القصاص يجب فيها قبلها لانه لا عظم
يكسر فيها فيمنع ولا يقع الهلاك بالاقتصاص فيها غالبا ثم ان المصنف شرع في بيان الفرق بين هذه الجراحات
باعتبار التسمية ومواضع الجراحة فقال والشجاج يختص بالوجه والراس بحسب اللغة كالذي في الخدين
والذقن واللحيين والجبهة والحكم يترتب على حقيقة ما ورد في اللغة حتى لو ان هذه الجراحات وقعت في موضع
اخر من البدن نحو اليد والساق لا يكون ارش مقدر وانما يجب فيها حكومة العدل لان التقدير انما يكون
بالتقرير من الشارع وهو المسمى بالتوقيف وعند عدمه يرجع الى حكومة العدل كما سيذكره المصنف قريبا
قوله والجائفة بالجوف والجنب والظهر الجملة الاسمية وما عطف عليها معطوفة على ما قبلها اى والجائفة
تختص بالجوف وهو ههنا شامل لتجويف البطن والصدر والراس هكذا نقله الافاضل عن الاوائل
فلما وقع في الجوف فوجه التسمية فيه ظاهر واما ما وقع في الجنب او الظهر فلانها قد تنفذ الى الجوف
فسميت بذلك الاعتبار جائفة لا لمطلق الجراحة فيهما ثم ان وجه اختصاص الحكم المذكور بما في الوجه و
الراس هو ان هذين العضوين اكثر البدن ظهورا واثر الجراحة فيهما يبقى طول العمر ويلحق الشين بسببه الى
اخر الدهر واما اللحيان فالظاهر من مذهب اصحابنا انهما من الوجه لاتصالهما به من غير فصل وما سوى
ذلك اى ما عدا الشجاج والجائفة من الجراحات الواقعة في البدن في اى موضع كان منه فهي جراحات مطلقا كما مر
ذكره عن النخعي وعمر بن عبد العزيز من انها خدوش وفيها حكومة عدل اى في كل جراحة منها تجب حكومة
عدل وهي اى حكومة العدل على ما فسره الطحاوي ان يقوم المجروح على فرض كونه عبدا بلا هذا الاثر اى كم تكون قيمته
لو كان مملوكا سالما عن اثر الجراحة المذكورة ويقوم معه اى مع هذا الاثر ايضا فما نقص من قيمته بذلك الاثر
وجب على الجارح للمجروح بنسبته من ديته يعني يحكم بنظير ذلك التفاوت بالنظر الى الدية فان فرض ان هذا الحر عبد قيمته
بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية
وهي عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى اى الفتوى في هذه المسئلة بقول الطحاوي لانه

هو الصحيح

هو الصحيح من المذهب وزمان الطحاوي الى ازمنة السلف اقرب وانما اعتبر طريق الحكومة بما ذكر لان الحر لا يمكن
تقويمه والقيمة للعبد بمنزلة الدية للحر فما اوجب نقصانا في احدهما اعتبر به النقص في الاخرى وهو الصحيح والاحرى
ويجب في قطع اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية اى نصف دية صاحب اليد لان الواجب في كل
اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون وهو نصف الدية والكف تابع للاصابع لان البطش بها ومع
نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل لنصف الساعد وهو ظاهر المذهب والمراد بالنصف
مقدار من عظم الساعد قل او كثر وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية للاصبع وان كان فيها اى في الكف اصبعان
فخمسها اى الدية للاصبعين صورة المسئلة رجل قطع كف اخر او جرحه جراحة تعطل فيها كفه وكف
عن العمل والبطش بها فان كان في الكف اصبع واحدة اى الاصابع كانت فعند ابي حنيفة يلزم الجاني عشر
الدية وان كان فيها اصبعان في الصورة الاولى وارش الاصبعين اعني خمس الدية وهذا انما هو ارش الاصابع
ولا شيء في الكف لما مر وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ومن دية الاصبع او الاصبعين يعني ينظر
الى ارش الكف وحدها اعني حكومة العدل والى ارش الاصبع اعني عشر الدية في الصورة وارش الاصبعين
اعني خمس الدية في الصورة الثانية فيحكم بالاكثر من الارشين ويدخل الاقل فيه اى في الاكثر فلو كان ارش
الكف مائة وارش الاصبع الف يحكم بالالف وهو عشر الدية وتدخل المائة فيه اى يجب من جملته ولو
كان ارش الكف ثلثة الاف وارش الاصبعين انما هو الفان يحكم بارش الكف ويدخل خمس الدية تحته اذ
لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد اعني الكف وما فيها من الاصبع او الاصبعين في حكم عضو
واحد لان البطش الذي هو منفعتهما لا يحصل الا بكليهما من احدهما بدون الاخر ولا سبيل الى اهدار
احدهما لان كل واحد منهما اصل من وجه فاعتبرنا الرجحان بالكثرة ولابي حنيفة ان للاصبع اصل والكف
مع حقيقة وشرعا لان البطش انما يقوم بالاصابع ولهذا وجب في الكف مع الاصابع ما يجب وحدها
من غير زيادة والترجيح بالذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ومتى بقي شيء من الاصل
فلا اعتبار للتبع وان كان فيها ثلث اصابع فدية يعني لو كان في الكف ثلث اصابع والمسئلة بحالها يجب
ارش الاصابع فقط ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر له حكم الكل
فاستتبعت الاصابع الثلث الكف كما اذا كانت الاصابع كلها قائمة قوله وهي ثلثة اعشار اجماعا
بيان لما يجب في الاصابع الثلث وذلك لانه لما كان في كل اصبع عشر الدية كان في الثلث منها ثلثة
اعشار الدية ولو كانت الاصابع اربعا كان فيها اربعة اعشار الدية ولا يخفى ان الاصابع في حق الارش
متساوية الاقدام ولا فرق بين اصابع اليدين والرجلين ولا بين اليمين واليسار لقوله عم في كل
اصبع عشر من الابل من غير فصل وعلى هذا فينقسم ارش كل اصبع على ما فيها من المفاصل فان ما فيها مفصلان يكون
في كل منهما نصف عشر الدية وما فيها ثلثة مفاصل يكون في مفصل منها ثلث عشر الدية وهو ظاهر ويجب في قطع

الاصبع الزائدة عمدا او خطأ حكومة عدل لانها جزء من بدن الانسان وهي وان كانت لا منفعة فيها ولا زينة
تفوت بقطعها لكن شرف الادمي يقتضي ان لا يهدر شيء من اجزائه ولهذا عدد المصنف اعضاء لا منفعة لها ولا
زينة فيها بحسب الظاهر حيث قال وكذا في الشارب يعني في حلقه او نتفه حكومة عدل وهذا هو الاصح
لانه تابع اللحية فكان كبعض اطرافها ولحية الكوسج وهي على ما ذكروا ان كانت على الذقن فقط وهي
شعرات معدودة فلا شيء في حلقها لانها ليست بجمال وان كانت اكثر من ذلك او هي على الذقن والخدين
جميعا الا انها غير متصلة ففيها حكومة عدل لان فيها بعض الجمال والظاهر ان مراد المصنف هو هذا
وان كانت متصلة وهي التي يقال لصاحبها اسناط بالمهملتين والنون ففيها الدية كاملة لانها
ليست بلحية الكوسج وفي قطع ثدي الرجل قيد به احترازا عن ثدي المراة لان ارشه الدية او نصفها وارش
هذا حكومة العدل وذكر الخصي والعنين في كل منهما حكومة عدل اذ لا منفعة فيهما والفرق بينهما ان الاول
فعل الادمي والثاني يكون خلقة او لافة سماوية ولسان الاخرس وهو الذي لا يحسن التكلم ولا يقدر
على تركيب الحروف ونظمها كلمات وان كان على البعض لكنه لا يفصح فهو لكن وفيه تمام الدية وفي
لسان الاخرس حكومة عدل واليد الشلاء وهي التي لا يقدر صاحبها على البطش بها ولا يمكنه استعمالها
في عمل ولا صنعة والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وهذه كلها قد يكون خلقة وقد يكون
لافة وكذا يجب حكومة العدل في قلع عين الطفل وقطع لسانه وذكره وذلك اذا لم تعلم صحة ذلك
العضو المجني عليه بما يتعلق بعلم اي تعلم صحتها بدلا على ابصاره نحو ان يقرب منه شعلة سراج فان
غمضها فهي صحيحة وتحرك ذكره وكلامه اي تلفظ بمقاطع حروف التهجي لا استدلال له فقط لانه ليس بكلام وانما هو
مجرد صوت يسمع منه كالاخرس واما اذا علم صحة ما ذكر من اعضائه فانه يكون حينئذ في حكم البالغ بحسب
ما يجني عليه من العمد والخطأ وان شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية يعني اذا شج
رجل رجلا موضحة خطأ فذهب بها عقله او شعر راسه وجبت الدية لا غير لان الموجود جناية واحدة وهي
الشجة ومحلها واحد وهو جزء الراس لكن الموضحة في خارجه والعقل في باطنه واذا اتحدت الجناية ذاتا ومحلا
كانت واحدة فاذا وجب بها تمام الدية امتنع وجوب الارش لان ايجاب الدية في العضو انما هو لتفويت
منفعة او جماله فلو وجب الارش معها لزم موجبان عن جناية واحدة والاقل جزء الاكثر فيكتفي به
وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل يعني اذا شجه موضحة خطأ فذهب بها سمعه او بصره او كلامه
فعليه ارش الموضحة مع الدية لان محالها متعددة متغايرة وفي الخلاصة طريق معرفة البصر ان يلقى بين
يديه حية فان نفر علم ان بصره لم يذهب حكي ان امراة ادعت ذهاب سمعها من ضرب راسها فقال
القاضي في حال غفلتها استري عورتك فجعلت تضم ثيابها فعلم القاضي انها كاذبة وان ذهب بها عيناه
فلا قصاص ويجب ارشها وارش العينين صورتها انه شج رجل رجلا موضحة فذهبت بها عيناه اي عميتا

فلا قصاص

فلا قصاص في شيء منهما عند ابي حنيفة ويجب ارشها اي ارش الموضحة وهو نصف عشر الدية وارش العينين
ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اصبع اخرى وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى يعني
اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى الى جانبها قال ابو حنيفة لا قصاص في شيء منهما ويجب الارش فيهما
وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد يجب القصاص في المقطوعة والارش في التي شلت
لان الجناية وان كانت واحدة لكنها تعددت باعتبار تعدد محلها فصار كانه جنى جنايتين عمدا
وخطأ فيجب موجبهما كما اذا رمى انسانا بسهم فنفذ منه الى اخر ولابي حنيفة انه جنى جناية واحدة
في محل واحد وهو الاصبع التي قطعها لكن اثر هذه الجناية سرى الى الاخرى وان كانت الجناية واحدة في ذاتها
ومحلها وقد صار بعض موجبها مالا استحال ان يجب القصاص في الباقي لعدم التجزي بخلاف نفوذ
السهم لان الرامي جنى جنايتين بوقوع السهم في الاول عمدا وفي الثاني خطأ فقد تغايرت الجنايتان
ذاتا ومحلا وصفة فلم يثبت الاتحاد ولا شبهة تمنع ترتب موجبهما اما ههنا فقد ثبت الاتحاد
حقيقة او شبهة فلم يمكن الجمع بين القصاص والمال بجناية متحدة في ذاتها ومحلها وصفتها ولو قطع
مفصلها الاعلى اي لو قطع من اصبع رجل عقدتها العليا فشل ما بقي من تلك الاصبع وحدها او شلت
تلك اليد كلها فلا قصاص في شيء من ذلك اتفاقا بل تجب الدية فيما قطع وهو المفصل الاعلى
وحكومة عدل فيما شل يعني تجب الدية فيما قطع وفيما بقي حكومة عدل سواء كان بقية الاصبع
او هي واليد ولا لو كسر نصف سن فاسود باقيها معطوف على قوله فلا قصاص في شيء من ذلك
اي ولا قصاص فيما لو كسر نصف سن فاسود ما بقي منها قوله بل دية السن كلها معطوف على قوله
بل الدية فيما قطع الى اخره اي يلزم منها دية السن كملا وكذا لو احمر او اخضر او اصفر فالحاصل انه
لو ضرب سن رجل فانكسر بعضها واسود باقيها او تغير لونه الى اي لون كان فلا قصاص بل
تجب دية السن كلها ولو اسودت الاسنان كلها بضربة وهي قائمة بمكانها فالدية لذلك السن
واجبة في الخطأ على العاقلة اي عاقلة الضارب ان كان له عاقلة وفي العمد في ماله كما لو لم يكن له
عاقلة وكذلك لو احمرت او اخضرت لان الجمال الكامل الحاصل بالسن البيضاء وقد فات بضربه
فيجب تمام ارشها ولو اصفرت فعن ابي حنيفة في رواية كما لو اسودت والوجه ما ذكرناه
وعنه في رواية اخرى انه يجب حكومة عدل ووجه هذه الرواية ان الفائت بعض الجمال لان
من الاسنان ما يكون مصفرا ولا يعد ذلك نقصانا للجمال بل نقصانا فيه والنقصان غير مضبوط
فيجب حكومة عدل والمصنف لم يتقيد بذكر هذا التفصيل وقد ذكره صاحب المجمع في شرحه ولو
قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت
ولزم الجاني جزاؤها والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى هذا

اذا نبت مثل الاولى واما ان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابى حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه
نصف الارش وفى سن الصبى يسقط الارش اجماعا لانه لم يفوت منفعة ولم يزل زينة وعن ابى يوسف
انه تجب حكومة عدل لاجل الالم الحاصل بالقلع وان قلع سن رجل ثم اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها
فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا اى تجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب سنه الى مكانها
فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه
وكذا لو قطع اذنه فالصقها فى مكانها فالتحمت لانها عضروف وهو اذا تفرق اتصاله لا يعود
الى ما كان وانما يغشيه اللحم من غير اتصال ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت
فعليه دية سن المقتص منه يعنى رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع ثم
ان سن الاول نبتت فعليه للثانى خمسمائة درهم لانه تبين ان المقتص استوفى ما لم يكن حقا له
لان موجب الاقتصاص ههنا فساد منبت السن ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية ولهذا ينتظر فى الاقتصاص كما قال المص ويستأنى فى اقتصاص السن واقتصاص
الموضحة حولا بالاجماع خص المصنف الموضحة ههنا من بين الجراحات لمناسبة لها بالسن المتحرك
وسيذكر حكم باقى الجراحات مع الاطراف فيما بعد فى الاقتصاص وكان ينبغى ان ينتظر فى ذلك الى
ان يحصل الياس عن النبات الا ان فى ذلك تضييع كثير من الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه
ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص وان نبت فى اثناء الحول يتعين ان الاستيفاء
كان خطأ الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال وكذا لو ضرب سنه فتحركت اى
لو ضرب سن آخر فتحركت لا يقتص للحال بل يستأنى ايضا حولا فان زال تحركها وعادت الى حالها
الاول فلا شىء على الضارب الا فى رواية عن ابى يوسف انه تجب حكومة الالم كما سيأتى فلو اجله
القاضى حولا كما ذكر فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا اى الضارب والمضروب سنه
فى سبب سقوطها فقال الضارب انها سقطت بفعل غيرى وقال المضروب بل بضربك فان كان
ذلك قبل مضى السنة التى اجلها القاضى فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وان اختلفا فى ذلك
بعد مضيها اى مضى السنة فللضارب اى قول للضارب مطلقا لانه ينكر ان يكون ذلك اثر فعله
وقد مضى الاجل الذى وقته القاضى لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو شج رجلا فالتحمت الشجة ونبت
الشعر فى موضعها ولم يبق لها اى للشجة اثر يسقط الارش عند ابى حنيفة لزوال الشين الموجب له وعند
ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وعند محمد يجب اجرة الطبيب ويدخل فيها ثمن المرهم
ونحوه لان ذلك انما لزم بفعل الضارب فصار كانه غصب من مال المشجوج فيجب عليه مثله وابو
يوسف يقول ان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره

العيب

يعنى انه لو ضرب رجل آخر بالسوط او نحوه فجرحه ذلك الضرب فان برأ الجرح وزال اثره فهو على الاختلاف
المذكور عند الائمة الثلث وان بقى اثر الضرب فى الجلد وهو الوسم فحكومة عدل تلزم فيه بالاجماع
كما مر بيانه ولا يقتص لجرح الذى يجب فيه القصاص او طرف قطع عمدا ووجب فيه القصاص او موضحة
عمدا الا بعد البرء وقال الشافعى يقتص منه فى الحال اعتبارا بالقصاص فى النفس وذلك لان الموجب للقصاص
تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى فى الجراحات سنة وقد سبق الاشارة الى هذه المسئلة
بقوله ويستأنى وكل عمد سقط فيه القود الاولى ان يقال سقط فيه القصاص لشبهة كقتل الاب
ابنه او قطعه عضوا منه فالدية فيه اى فى هذا القتل فى مال القاتل الاولى ان يقال الجانى غير ان
ما كان لشبهة يجب فى ثلث سنين لانه مال وجب بالجناية ابتداء فالحق شبه العمد وما كان بالصلح
يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن فى البيع ودليل الكل قوله عم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
الحديث وما كان فيه عمد واذا لم يعقل العاقلة فهو فى مال الجانى وكذلك ما وجب باعتراف الجانى
فهو فى ماله لانه لا يصدق على العاقلة فيلزم ما اقر به لان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن
غيره فلا يظهر فى حق العاقلة وعمد الصبى والمجنون خطأ حكما لقصور تعمدهم لنقصان فهمهم ودية
اى دية العمد على عاقلته لما روى ان مجنونا ضرب رجلا بسيف عمدا فرفع ذلك الى على رض فجعل عقله
على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولا كفارة فيه اى فى قتلهما عمدا لانها شرعت زاجرة ساترة ولا ذنب
عليهما يستر ولا عمل للزجر عنهما لان القلم مرفوع عنهما ولا حرمان ارث فانه عقوبة ايضا للزجر
وهما ليسا من اهلها وفيهما خلاف الشافعى والمعتوه قد مر بيانه كالمجنون فى جميع ما ذكر

فصل

افرده المصنف لبيان الجناية على الجنين فقال ومن ضرب بطن امرأة حرة فالقت جنينا ميتا سواء
استبان جميع خلقه او بعضه فعلى عاقلته اى عاقلة الضارب غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء المهملة دية
الجنين وقدرها المصنف بقوله خمسمائة درهم اى من الفضة وزنا وقدرها صاحب المجمع بقوله خمسون دينارا
والكل واحد وذلك لان القدورى قدرها فى مختصره بقوله نصف عشر الدية ولم يبين اى دية
هى فاحتاج صاحب الهداية الى رفع هذا الابهام معناه دية الرجل ولو كان المراد دية المرأة
لكان ينبغى ان يقال وهى عشر الدية فلهذا عدل كل منهما الى لفظ لا ابهام فيه ووجه ذلك ان امرأة
ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصمتا الى النبى عم فحكم على عاقلة الضاربة
بالغرة عبدا او امة قيمتها خمسمائة ولم يستفسر ذكرا كان الجنين او انثى فالدية واحدة وهى
الغرة قوله خمسمائة بدل من غرة او خبر مبتدأ محذوف فان القته حيا فمات فدية اى فتجب دية
كاملة لان الضارب اتلف آدميا خطأ او شبه عمد حال كونه حيا وان القت جنينين ففى كل واحد منهما غرة
الاجتماع كما يجب عند الانفراد جنينين كانا او ميتين او مختلفين وان القته ميتا وماتت الام فغرة

ودية يعني اذا القت من الضرب جنينا ميتا ثم ماتت الام بعده وجبت غرة في الجنين ودية في الام لانه
صح ان النبي عم قضى في هذه الصورة بهذا الحكم وكان ينبغي ان يذكر المصنف حرف التعقيب بدل الواو
وان ماتت الام من الضرب فالقته اي الجنين حيا بعد موتها فمات فديتها ودية اي تلزم ديتان احدهما
للام والاخرى لولدها لان الضارب قاتل شخصين وان ميتا فديتها فقط يعني لو ماتت من الضرب ثم
القت الجنين ميتا فلا حكم له ولا تجب دية عن الام لا غير لانه يتمكن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها
فربما كان ذلك بضربه وربما كان باحتباس نفسه بهلاكها لانه يتنفس بتنفس الام فاذا ماتت ينقطع
النفس ومع اشتباه السبب لا تجب الغرة وما يجب في الجنين من غرة او دية يورث عنه لانه بدل
نفسه فيرثه ورثته ولكن لا يرث منه الضارب لو كان قريبه لانه قاتل ولا ميراث للقاتل وفي جنين
الامة يعني لو ضرب رجل بطن امة غيره فالقت جنينا حيا ففيه نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين لو كان
ذكرا او عشر قيمته لو انثى فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية
لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر
من الذكر وعند ابي يوسف ان نقصت الام بطرح الجنين ضمن الضارب نقصانها والا اي وان لم تنقص فلا شيء
عليه اعتبارا بجنين البهايم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال على اصل ابي يوسف كما بين في محله فالتحق
بالبهايم التي هي مال ثم ما ذكرنا اذا لم يكن حملها من مولاها ولا من المغرور لان الحمل من احدهما حر فيجب الغرة
ذكرا كان او انثى فان ضربت الامة بطنها غير مالكها فحرر سيدها حملها عقيب الضرب فالقته اي الجنين
حيا فمات تجب على الضارب قيمته لا ديته وان كان مات بعد ما عتق لان الضارب قتله بالضرب السابق
وقد كان حينئذ رقيقا فلهذا وجبت قيمته دون ديته لكن تجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي
والحاصل انا اعتبرنا فيه الحالين حال انعقاد السبب وهو الضرب وحال التلف وهو موته فبالنظر الى الاول
اوجبنا القيمة دون الدية وبالنظر الى الثاني اوجبنا القيمة حيا ولا كفارة في اتلاف الجنين يعني ان ضارب
بطن الامة في هذه الصورة لا تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي تجب لان الضارب قاتل نفس من وجه فتجب عليه
الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وهي انما عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل
والجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق اي كالكامل الاعضاء فيما من احكام الجنين بالاطلاق قوله عم في الجنين الغرة
وان شربت الحامل دواء او عالجت فرجها او بطنها لطرح جنينها فالقته فالغرة على عاقلتها تجب لوارثه ولا
تستحق الام شيئا منها لانها قاتلة والغرة تجب على العاقلة في سنة قوله ان فعلت بلا اذن ابيه شرط تقدم
جوابه عليه يعني ان المراة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء او عالجت فرجها لتطرح الولد فان كانت
فعلت ذلك من نفسها من غير ان ياذن لها زوجها اب الجنين فعلى عاقلتها الدية الى اخره وباذنه فلا يعني
لو انها اسقطت باذن الزوج اب الجنين لا يجب شيء باب في احكام ما يحدث في الطريق اراد به

ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي حرر

فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الجنين بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف يجب النقصان لو انتقصت الام والا فلا شيء كما في البهايم اه صدر الشريعة

ماقد يكون سببا لتلف نفس او مال ونحو ذلك لا لمطلق ما يحدث في الطريق ولهذا قال من احدث
في طريق العامة كنيفا وهو في الاصل ما يكتنف به اي يستظل ثم شاع استعماله في المستراح وموضع
الطهارة او ميزابا هو فارسي معرب فقد عرب بالهمزة وهو ما يجري فيه الماء من فوق البيوت او
جرصنا بضم الجيم والصاد المهملة ليس بعربي وقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ما تركب في الحائط
وقيل جذع يخرجه الانسان في الحائط ليبني عليه او دكانا وهو ما يبنى من الاخشاب ونحوها ليجلس فوقه
التجار والبياعون ونحوهم فمن بنى شيئا من هذه المذكورات وسعه ذلك الاحداث ويجوز له ان لم
يضر بهم اي بالعامة بان كان الطريق واسعا بحيث لا يضر ذلك بالمارة انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له
ذلك لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل منهم اي من العامة اذا ام نزعه يعني ان لكل احد من الناس ان ينزع
ذلك المبني لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي الطريق الخاص بان يكون غير نافذ
لا يسعه اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء في ذلك الطريق لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة
لاهلها فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم وان وصلية لم يضر وعلى عاقلته اي عاقلة من احدث دية من مات بسقوطها
اي سقوط الكنيف والميزاب ونحوه فيهما اي في طريق العام والخاص لانه صار سببا لموته وكذا لو عثر بنقضه
انسان النقض بالكسر هو ما يسقط الى الارض من اجزاء البناء كالحجر والتراب والمدر اذا انتقض او ضرب فلو
وقع من المذكورات شيء في الطريق من اجزائها فاصاب رجل انسان او داس عليها فتعقل بها فعطب فكذلك
الدية على عاقلة المحدث والحاصل ان الجزء كالكل في حق الضمان وان وقع العاثر يعني لو ان شخصا عثر
بشيء من المذكورات فوقع على اخر فماتا جميعا من ذلك فالضمان فيهما اي تجب ديتاهما على من احدثه
اما ضمانه الاول فلانه تسبب باتلافه بشغل طريق المسلمين واما ضمانه الثاني فلانه صار كانه دفع
الاول فرماه عليه فضمنهما معا والضمان انما هو على العاقلة لكن المصنف اطلقه لانفهامه مما قبله او ليكون
شاملا لمن له عاقلة ولمن ليس له عاقلة وان اصابه اي اصاب انسانا طرف الميزاب الذي في الحائط
فلا ضمان على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعديا
وان اصاب لطرف الخارج ضمن اي فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك الطرف لانه شغل به طريق
المسلمين كمن بنى ملكه او وضع حجرا في الطريق فتلف به اي باحد المذكورين انسان فانه يجب الضمان على الحافر
او الواضع لكونه سببا لتلفه فيضمن بالتسبيب ثم انه يجب الضمان في جميع ما ذكر على عاقلة المسبب
لان وجوب الدية على العاقلة في الخطأ انما شرع تخفيفا على المخطئ لئلا تستأصل الدية جميع ماله
والمسبب احق بذلك التخفيف لانه لم يباشر القتل بخلاف المخطئ وان تلف به اي بشيء مما ذكر
من الموضوعات في الطريق بهيمة او مال او عروض او شيء اخر غير الانسان مما له مالية فضمانها
في ماله اي في مال الواضع لا على عاقلته لانها لا تعقل الاموال بل انما تحمل النفس بالنصوص الواردة في ذلك

الجرص بضم الجيم والصاد واوزنو بنا انمكيه ديوارده طشره قودقلری اغاجدر

والمسبب متعد فى ذلك فيلزمه الضمان فى ماله والقاء التراب ونحوه فى الطريق واتخاذ الطين ووضع الكناسة
والسرقين وامثال هذه الاشياء كوضع الحجر فى انه يضمن ماتلف بها لان فعلها تعد فصار كحافر البئر
فى غير ملكه وهذا يعنى وجوب الضمان بوضع هذه الاشياء انما يكون اذا فعله بنفسه بلا اذن الامام
الاعظم اعنى السلطان او نائبه القائم مقامه من الحكام لانه يكون حينئذ متعديا اما بالتصرف فى حق
غيره او بالافتيات على راى الامام فان فعل شيئا من ذلك بامر السلطان او نائبه او اجبره على فعله
او فعله باذنه فلا ضمان هذا شامل لجميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكر وغيره لان المعنى لا يختلف فهو
اجمال يفيد معنى التفصيل مع زيادة ونقصان ولو مات الواقع فى البئر الذى حفره غيره جوعا او غما الغم
بضم الغين المعجمة الكربة والمراد ههنا الاختناق من هواء البئر فلا ضمان على حافره يعنى لو ان رجلا حفر
بئرا فى غير ملكه او فى طريق العامة وان كان بلا اذن او باذن فوقع فيه اخر لكن لم يتضرر بالوقوع بل
بل طال مقامه فيه ولم يقدر على الخروج فمات من الجوع او من الغم لعدم استنشاق الهوى المعدل للمزاج
فعند ابى حنيفة لا ضمان على حافر ذلك البئر وان كان حفره بلا اذن حيث لم يكن سببا لموته وانما
كان موته لمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع وعند محمد عليه الضمان بكل حال لان موته
انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان يجد الى الطعام سبيلا وكذا عليه الضمان عند ابى يوسف فى الغم
لا ضمان فى الجوع يعنى انه يقول ان كان موته بسبب الغم كما قال محمد يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب
للغم سوى الوقوع واما الجوع فانه لا يختص بالبئر بل كما قال ابو حنيفة وان وضع رجل حجرا فى الطريق
او فى غير ملكه فنحاه اخر الى مكان غير ملكه فضمان ما تلف به على الثانى الذى نحاه لان حكم فعل الاول قد انتسخ
لفراغ الموضع الذى كان قد شغله بالحجر واشتغل به موضع اخر فينتقل الضمان الى السبب الثانى ولو اشرع
جناحا فى دار هكذا وقع فيما وصل الينا من النسخ والصواب هو كلمة من مكان فى ثم باعها فضمان
ما تلف به عليه اى لو ان مالك دار اشرع من حائطها الى الطريق جناحا او ظلة او ميزابا او نحو ذلك
ثم انه باع تلك الدار فسقط ذلك على رجل فقتله فالضمان على البايع وكذا لو وضع خشبة فى الطريق او حجرا او نحوه
ثم باعها اى باع تلك الخشبة وهى بحالها حيث وضعها وبرى الى المشترى منها اى باع الدار او الخشبة المشتملين
على التعدى بشرط البراءة مما يحدث من ذلك فتركها المشترى على حالها فضمان ما تلف بها على البايع
لانه هو الواضع فان عطب بها انسان فديته على عاقلته وان عطب بها مال ففى ماله لانه مسبب لتلفه
متعد لشغله الطريق ولو وضع فى الطريق جمرا فاحرق ذلك الجمر شيئا فى موضعه ذلك ضمنه الواضع
سواء احترق على الفور او على التراخى لانه متعد فيه فيضمن ما تلف به ولو احرق شيئا بعد ما حركته
الريح الى موضع اخر حينما كان لا يضمن ان كانت الريح ساكنة عند وضعه الجمر لان الريح نسخت فعل
الواضع بحركتها فيه يكون الريح ساكنة لانه لو وضع الجمر حال هبوب الريح فانه يضمن ما احترقت بحركتها

علما

على ما قيل لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته لان كون النار محرقة اينما كانت امر ظاهر
يعرفه كل احد فاقدامه على ذلك مع العلم بعاقبته كمباشرته ويضمن من حمل شيئا فى الطريق
ما تلف بسقوطه منه ووجهه يأتى قريبا فى مسئلة الرداء وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او
حصاة او نحو ذلك الى مسجد غيره اراد به المسجد الذى لا يكون مخصوصا بعشيرته واهل محلته
فلو ادخل اجنبى عنهم شيئا مما ذكر بلا اذن منهم فعطب به اى بذلك الشىء احد فعند ابى حنيفة
يضمن المدخل خلافا لهما فانهما يقولان ان ذلك من القرب وكل احد مأذون فى اقامتها فلا يتقيد
بوصف السلامة كما لو فعله باذن احد من اهل المسجد ولابى حنيفة وهو الفرق ان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام وفتح باب المسجد واغلاقه ونحو ذلك فكان فعل
اهل المسجد وعشيرته فيه مباحا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم اما تعد واما مباح مقيد
بالسلامة وقصد القربة لا ينافى الغرامة ولو ادخل احد هذه الاشياء المذكورة الى مسجد حيه لا يضمن
اجماعا لما ذكرنا من دلائل الجانبين وكذا لو تلف شىء بسقوط رداء هو لابسه لا يضمن اجماعا سواء
التلف بسقوطه او بعده بان عثر به انسان فتلف لان العبارة يشمل الصورتين والفرق بين
هذا وبين ما سبق انفا من ان سقوط المحمول يوجب الضمان وسقوط الملبوس لا يوجبه هو ان حامل
الشىء قاصد حفظه والتقييد بوصف السلامة يلائمه فلا حرج فى اشتراطه واللابس لا يقصد ذلك
وهو ظاهر فلو شرط فيه وصف السلامة يلزم الحرج فمعناه مباحا مطلقا ومن جلس فى المسجد اللام فيه
للجنس لما سيعلم من السياق والمراد من الجلوس فيه المكث على اى وجه كان اذا كان غير مصل اما لو كان فى غير
الصلوة فعطب به احد بان عثر به او سقط عليه او اصابه على اى وجه كان ضمنه عند ابى حنيفة خلافا
لهما فانه لا ضمان عليه عندهما ولا فرق على المذهبين بين جلوسه لاجل الصلوة والظاهر من اللفظ استغراق
جنس الصلوة فرضها ونفلها والاداء والقضاء لكن لا بد من التقييد بالمشروع وما عليه دليل من كتاب
او سنة مشهورة او اجماع وكذلك قوله او للتعليم سواء كان المراد به تعليم القران او شىء من العلوم
الشرعية او لقراءة القران خصها بالذكر ولو ضم اليها الاستماع لكان اولى لعموم البلوى بذلك سيما
فى هذه الديار او نام فيه فى اثناء الصلوة اى لا فرق بين ان ينام فى المسجد حال كونه فى خلال الصلوة
او يكون مستيقظا فيما سيأتى من الخلاف وكذلك قوله وبين ان يمر فيه او يقعد للحديث اى لا فرق بين
هذين الحالين ايضا ولا بين مسجد حيه وغيره فى ان الجالس فيه غير مصل يضمن ما عطب به عند الامام
ولا يضمن عند صاحبيه لهما ان المسجد انما بنى للذكر والصلوة ولا يمكن اداء الصلوة مع الجماعة الا بالانتظار
فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولان المنتظر للصلوة فى الصلوة بنص الحديث
فلا يضمن كما لو كان فى الصلوة ولابى حنيفة ان المسجد بنى للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من

صورة المسئلة اذا جلس فى المسجد من اهل المحلة لاجل الصلوة يكون ضامنا
ما اصاب وقالا لا يكون ضامنا واما جلس مصليا لا يضمن اتفاقا لهما ان
الجلوس لاجل الصلوة كالجلوس فى الصلوة لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة
كان الجلوس لاجل الصلوة دون الجلوس فى الصلوة فيكون الجلوس فى الصلوة مباحا
مطلقا والجلوس لاجل الصلوة مباحا مقيدا ظاهرا لانحطاط رتبته والجلوس
للحديث لا يباح اصلا توفيق

الظهار التفاوت بينهما فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا
بشرط السلامة اما المعتكف في المسجد في شهر رمضان وغيره فقيل على هذا الخلاف في انه يضمن ما عطب به
عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما والدلائل من الجانبين تقدمت وقيل لا يضمن بلا خلاف ووجه هذا
القول ان الاعتكاف مندوب اليه وهو انتظار الجماعة وحكم الجالس لانتظار الجماعة حكم من هو في الصلوة
فلا يكون متعديا فيه لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان يرفع ويذكر فيها اسمه الاية
وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان من غير اهله يعني ان الجالس في الصلوة للتشهد او
لغيره اذا مر به انسان فعثر به وتعقل فعطب فلا ضمان على المصلي لانه غير متعد في ذلك والتعدي
انما صدر من الشخص المعترض للهلاك حيث اقدم على ذلك فصار كمن القى نفسه في بئر حفره غيره وهذا ظاهر في
حق اهل المسجد وجيرانه وغيرهم يعتبر بهم حكما لانه في امر العبادة واحد منهم ولهذا لم يكن لهم ان يمنعوا غيرهم من
من الصلوة في مسجدهم ولا ان يغلقوا بابه دون من يريد العبادة فيه ولو استاجر رب الدار عملة جمع
عامل والمراد ههنا البناؤن لاخراج الجناح او الظلة من داره التي هي ملكه ففعلوا اما امرهم به فتلف
به شيء ان عطب بما ذكر من الجناح او الظلة شيء او احد من المارة وغيرهم فالضمان عليهم اي على العملة
الذين صنعوا الجناح او الظلة ان كان ذلك المذكور من التلف قبل فراغ عملهم ذلك لان التلف بفعلهم
لان السقوط التقصير منهم في الامساك فكانهم القوا ذلك فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمه الدية والكفارة
وان كان ذلك بعده اي بعد فراغ عملهم فعليه اي على المستاجر لهم الذي عبر عنه برب الدار الضمان
استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من
احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انهم عملوا له حتى استوجبوا
الاجر عليه او قد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل
ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به من نفس او غيرها وكذا يضمن ما ذكر ان رشه
اي لو ان احدا رش الطريق العام بماء او نحوه من المايعات فصار الطريق بكثرة الرش فيه
بحيث يزلق الماء فيه ولا يثبت رجله او توضأ به اي وكذا لو توضأ به في الطريق واكثر
من صب الماء بحيث جرى واستوعب الطريق ولم يبق موضع يضع الماء رجله فيه لانه تعدى
فيه والحق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك المذكور من رش الماء وصب والوضوء به
بحيث يستوعب الطريق في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل من اهلها وله شركة فيها
او قعد فيها اي في السكة المذكورة او وضع متاعه فيها فعطب به شيء لا يضمن لان لكل واحد
من اهلها ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة وكذا ان رش ما لا يزلق
به عادة وكلمة ما اما ممدودة منصوبة على المفعولية لرش واما مقصورة وهذه اولى

من الاولى

من الاولى لما لا يخفى لشمولها لسائر المايعات وقوله ما لا يزلق هذا الفعل اما معلوم وفاعله
ضمير يعود الى ما على كلا الوجهين واما مجهول وقد نبهنا عليه بتقدير كلمة به بعده او
رش بعض الطريق وبقي منه ما يسع المار فتعمد المار بان كان بصير المرور عليه اي ترك موضع لم يصبه
الرش ومر في المرشوش عمدا فسقط وعطب لا يضمن الراش لانه صاحب علة والعطب انما حصل
بفعل المار اما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام واما اذا وضعه
باذنه فلا يضمن ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني لو وضع خشبة في الطريق
فاخذت جميعه ضمن ما عطب بها وان لم تستوعب الطريق بل بقي منه مكان يسع المار فتعمد
على الخشبة فعطب لم يضمن الواضع لما بيناه وان رش فناء حانوت غيره وهو امامه وما يقرب
منه من السوق لكن لم يكن الحانوت للراش فان كان باذن صاحبه فالضمان لما عطب بذلك
الرش على الامر بذلك استحسانا كما لو استاجره اي لو ان صاحب الحانوت استاجر اجيرا
ليبني له في فناء حانوته فتلف به اي بذلك المبني في فناء الحانوت شيء من نفس او غيرها
مما يتحقق فيه الضمان بعد فراغه اي كان التلف بعد فراغ الاجير عن البناء المذكور فان الضمان
يكون على المستاجر لفساد الامر بذلك لانه للسلطان لا لصاحب الدكان ولو كان امره
بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لانه يعلم ان الطريق ليس بملك الامر فلم يصح امره
بما ليس مملوكا له ولا غرور في ذلك فبقي الفعل مضافا اليه لا الى الامر ولو كنس الطريق كرهه
وقد عدها الشارع ع م من شعب الايمان مع ان ذلك باحداث شيء يكون فاعله متعديا
بل انما قصد فاعله دفع الاذى عن الطريق بخلاف جمع الكناسة في موضع من الطريق العام
حيث جعله مشغولا بها فيضمن ما عطب وفسد بها ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل بصيغة المجهول
في الملك اي لا يضمن من حفر بئرا او بنى بناء او وضع حجرا وغير ما وقع فيه او سقط عليه او تعقل به
فعطب اذا كان ذلك الفعل في ملك نفسه او كان في فناء له فيه حق التصرف اما الملك فهو معلوم
واما ما كان له فيه حق التصرف فقد بينه بقوله بان لم يكن للعامة بحيث يجوز لكل احد من عموم
الناس الانتفاع به انتفاعا غير مخصوص كالطريق العام والمراعي وافنية المدائن والقرى وشواطي
الانهار العظيمة وسواهل البحر ولا مشتركا بين قوم مخصوصين كالمرور والقيام والقعود وايقاف
الدواب لاهل سكة غير نافذة وانما كان فعل شيء مما ذكر في الملك او فيما له فيه حق التصرف غير
موجب للضمان لانه غير متعد في ذلك والضمان دائر مع التعدي وجودا وعدما لان لكل احد ان يفعل
في ملكه ما يشاء وكذا فيما له فيه حق التصرف واشتراط السلامة في ذلك موجب للحرج وهو مرفوع
عن المكلفين وان استاجر من حفر له بئرا او بالوعة او نحو ذلك في غير فنائه الذي له فيه

حق التصرف وهو ليس بملكه ايضا فالضمان اى ضمان ما عطب بذلك المحضور على ذلك الوجه لازم
على المستأجر لا على الاجير الحافر وهذا اذا لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاستيجار صح ظاهر
العدم العلم فنقل فعل الاجير الى المستأجر لانه غره فى ذلك والمغرور معذور وان علم فعلى الاجير
الضمان اى لو علم الاجير ان موضع الحفر ليس بملك الامر ولا له فيه حق التصرف فالضمان عليه لانه
مباشر والامر من المستأجر لم يصح لعدم الملك وانتفاء حق التصرف والمباشر غير مغرور فبقى الفعل مضافا اليه
فيضمن لا محالة وان قال المستأجر للاجير هو اى الموضع الذى امره بالحفر فيه فنائى وليس لى فيه حق الحفر و
الحاصل انه ليس عليه الامر فحصل له العلم من وجه دون وجه فلو انه مع ذلك حفر الموضع وعطب فيه
احد او تلف فيه شئ فالضمان على الاجير قياسا لان الاجير علم ان الامر فاسد حيث صرح له حق الحفر
فلم يكن مغرورا فيضمن بالمباشرة اذا لم يكن معذورا وعلى المستأجر الضمان استحسانا لانه كونه فناء له
بمنزلة كونه ملكا له لاطلاقه يده فى التصرف حيث يكون له القاء الحطب ونحوه وربط الدابة وبناء الدكان
وعلى الاجير بذلك ظاهر يوجب صحة امره فكان بمثابة ما امره بفعل ذلك فى ملكه وهذا المقدار كاف فى نقل
حكم فعل المأمور الى الامر ومن بنى قنطرة او جسرا او نحو ذلك فى طريق العامة بغير اذن الامام او نائبه
المفوض اليه ذلك فتعمد احد المرور عليها اى على القنطرة المذكورة او نحوها فعطب بذلك فلا ضمان على الباني
لانه وان كان متعديا فى ذلك حيث لم يستأذن من له التصرف العام لكن فعله ذلك تسبيب والمأمور قد تعدى
ايضا بمروره قصدا على ذلك لكن فعله مباشرة واضافة مثل هذا الى المباشر اولى من اضافته الى المسبب

فصل

افرده لبيان احوال الحائط المائل الى طريق العامة ونحوه فقال ان مال حائط الى طريق العامة اى ظهرت
فيه امارات الانتقاض والوقوع فذلك الميل واحتمال العطب به اما على طريق عام او الى غيره
فان كان الى الطريق العام فطولب ربه اى صاحبه الذى يملكه او من له حق التصرف فيه وطولب
بنقضه اى بهدمه ودفع احتمال الضرر المترتب على سقوطه وكان ذلك الطلب من مسلم او ذمى بان
لقى مالكه من خبر بحاله وامره بان يتدارك امره واشهد عليه اى اشهد الطالب على صاحب الحائط
بانه مال الى الطريق وتوجه الى الانتقاض فلينقضه والا يحتمل ان يهلك بوقوعه نفس
او مال فلو انه بعد ذلك اهمل امره فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها وكان قادرا على ذلك فوقع
وانهدم فتلف به اى بسقوطه نفس او مال ضمن عاقلته النفس وضمن هو المال والقياس عدم الضمان
وهو قول الشافعى لانه لا صنع له فى ذلك التلف لا مباشرة ولا تسببا ووجه الاستحسان
ان الحائط لما مال الى الطريق فقد شغل هواه وتوجه التضرر به للمارة ودفعه فى يد
المالك فاذا تقدم اليه بدفعه وطولب بتفريغ الهواء الذى هو مشترك بين الناس فلم يفعل
مع امكانه وتمكنه من فعله فقد صار بذلك متعديا بخلاف ما قبل الطلب اذ لا يتحقق التعدى

حيث

حيث كان الميلان بغير صنعه ولم يحدث امر يكون به متعديا فى الجملة اذ رفع الاذى ودفع
الضرر عن العامة امر واجب على من له قدرة عليه بوجه ما وانما قلنا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال على صاحب الحائط اما الاول فلان ذلك جناية دون الخطأ والتخفيف فيه
احق من الخطأ بطريق الاولى واما الثانى فلما تقرر وتكرر ان العواقل لا تعقل الاموال و
الدواب والعروض فى الحقيقة اموال فهى فى حكمه واما الاشهاد على صاحب الحائط فهو احتياط
وليس بلازم هو انما اللازم هو التنبيه وطلب نقض الحائط واصلاحه لكن الانكار محتمل
فكان الاحتياط فى الاشهاد وصورته ان يقول واحد من الناس ذكرا كان او انثى
حرا او عبدا مسلما او ذميا لرجلين او لرجل وامرأتين بمحضر من صاحب الحائط اشهدوا
انى قد تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا ولا يصح هذا الاشهاد ما لم يظهر وهاء الحائط
لعدم التعدى بدونه قوله وكذا لو طولب به من يملك نقضه الى اخره تتميم وتكميل
للمسألة المذكورة وهو بمثابة الجواب عن سؤال تقديره لو كان صاحب الحائط المائل
صغيرا او غير من هو فى يده وتصرفه كيف يكون التقدم والاشهاد فاجاب بانه اذا كان
كذلك كان وليه او القائم مقامه نائبا عنه فى ذلك كاب الطفل ووصيه فى حائط الصغير لكن يكون
الضمان فى مال الطفل لقيام الولاية لهم على الصغير وتمكنهم من التصرف فى ماله وملكه وفعلهم كفعله
والراهن ايضا يصح مطالبته بنقض حائطه المرهون وان لم يكن فى يده والبلوغ فى قوله بفك الرهن
سببية يعنى ان التقدم الى الراهن بالنقض يصح بسبب قدرته على فك الرهن وفيه اشارة الى انه
لو لم يقدر على انفكاك لافلاسه او لم يتمكن منه لمانع شرعى لم يضمن ما عطب بسقوطه والعبد
التاجر المأذون ايضا كذلك يعنى لو كان فى ملكه حائط مائل فطولب بنقضه فلم يفعل فانه
يضمن ما عطب به سواء كان مديونا او لم يكن لان ولاية النقض والتصرف له والمكاتب ايضا
كذلك لان له ولاية التصرف فيما بيده ولا يضمن صاحب الحائط المائل ان باعه بعد الاشهاد
يعنى لو طولب بنقضه وهو فى ملكه فباعه بعد ذلك وسلمه الى المشترى فسقط اى الحائط
بعد التسليم فتلف به مال او نفس فلا ضمان على البايع فيما عطب به لان الجناية الموجبة للضمان
هى ترك نقضه مع تمكنه من ذلك وقد زال تمكنه منه بسبب البيع ولا ضمان على المشترى ايضا
اذا لم يشهد عليه بعد شرائه ولا ضمان ايضا ان طولب به اى بنقض الحائط المائل وتفريغ هواء
الطريق من لا يملكه اى من لا يكون النقض والتفريغ وهذا اولى لشموله ومثل له بقوله كالمرتهن
والمستأجر والمودع اذ ليس لهولاء ولاية نقض الحائط لعدم الملك ولم يذكر المصنف الغاصب
لمكان الاختلاف فى غصب العقار بل عدم صحته فالغاصب للدار بمنزلة المستعير او المودع وليس

لو احد منهما التصرف فى حيطانها نقضا وبناء وان بناه اى لو بنى صاحب الحائط الحائط حال
كونه مائلا الى الطريق ابتداء وكان احتمال السقوط ظاهرا فيه ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب
احد بنقضه لانه متعد بفعله وهو البناء فصار كما فى اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليها او نحوه كالميزاب مثلا لانه تعدى بالبناء على هذا الوجه وان مال الحائط الى
دار رجل او ملك احد او وقف على قوم فالطلب لربها اى التقدم بنقض الحائط المائل مخصوص
بمن هو مالك الدار او ساكنها اى فله الطلب ايضا لان الحق للمالك على الخصوص والساكن باجرة
او عارية وحق الطلب باشغل الدار ومنع من السكنى فكذلك وطلب ما شغل هواها فيصح تاجيله
اى تاجيل رب الدار الحائط وابراؤه عما يحدث منه ويتلف به او فعل ذلك الساكن جاز ولا
ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك لان الحق له فله تاخيره واسقاطه ولا يصح التاجيل فيما مال
الى الطريق من حائط ونحوه وهو شامل للجناح والظلة وما عسى ان يحدث منه ضرر للعامة
فلا يصح فيه تاجيل احد ولا البراءة ولو كان ذلك من القاضى او المشهد الذى تقدم الى صاحبه
بنقضه لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله ولو كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة فاشهد
فاشهد على احدهم بنقضه وتقدم اليه باصلاحه ثم سقط فتلف به شىء ضمن ذلك الذى
اشهد عليه خمس ما تلف به عند ابى حنيفة وعندهما يضمن نصفه لان التلف بنصيب من اشهد
عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم الضمان نصفين فالهدر يلغى
والمعتبر يبقى ولابى حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر وحصة
الذى اشهد عليه ليس بعلة واحدة بل المجموع فيضاف الحكم اليه ثم يقسم
على ارباب الملك بقدر الحصص وان حفر احد ثلثة فى دار هى لهم بئرا بغير اذن
شريكيه او بنى حائطا فى الدار المذكورة بغير اذنهما فمال الى الطريق العامة فتلف مال او نفس
ضمن الحافر او البانى ثلثى ما تلف به عند ابى حنيفة وعندهما يضمن نصفه ايضا لهما ان التلف
يضاف الى الوقوع فى البئر وهو هدر لو كان الحفر باذنهما ومضمون على الحافر لو كان فى غير الملك فكان
الهدر نصفا والمعتبر نصفا ولابى حنيفة ان التلف مضاف الى الوقوع فى البئر المحفورة فى ملكه
وملك شريكيه بدون اذنهما وهو متعد فى جزئى شريكيه غير متعد فى جزئه فيضمن ما
تعدى فيه وهو الثلثان دون ما لم يتعد فيه اعنى الثلث وكذلك الحائط المائل فانه متعد
فى ثلثيه الذى هو حصة شريكيه لا فى حصة نفسه فيقسم على الاجزاء ويضمن ما تعدى فيه
ويهدر ما لم يتعد فيه **باب جناية البهيمة** وعليها اى وما يلزم على مالكها فى جنايتها وما يلزم
له فى الجناية من الغير عليها يضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته التى هو راكبها او اصابت

بيدها

بيدها او رجلها او رأسها او كدمت الكدم العض بمقدم اسنانها او خبطت اى وطئت بعنف
او ضربت بيدها او صدمت
لان الراكب يقدر على الاحتراز عن هذه الاشياء ولا يضمن ما نفحت اى ضربت عطف
على قوله ما وطئت دابته يقال نفحت الدابة بالحاء المهملة اذا ضربت حافرها برجلها او ذنبها
تحريك يمينا وشمالا الا ان النفح بالرجل والذنب عادة للدابة لا يمكن الراكب منعها عنه
الا اذا اوقفها الراكب فى الطريق فحينئذ يضمن ما تلف لامكان الاحتراز عنه بايقافها فى مكان
لا يمر به احد وعند الشافعى يضمن فى الحالين ولفظ اوقفها مذكور فى الهداية وغيرها
فى المغرب انه لا يقال وقفته الا فى لغة ردية فالاولى ان يقال وقفها على انه من الوقوف
فانه متعد بخلاف الوقوف ولا يضمن ما عطب بروثها او بولها سائرة كانت حين الروث
والبول او موقفة لاجله اى لاجل الروث او البول وانما لا يضمن لعدم امكان الاحتراز
عنه وبعض الدواب لا يفعل ذلك الا بالوقوف فان اوقفها اى لو اوقف الدابة فى الطريق لاجله
بل لغرض اخر فراثت او بالت فتلف به شىء ضمن ما عطب به لانه متعد فى ذلك الايقاف
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة صغيرة او نواة قد تخص بما فى التمر وما عداه او اثارت
الدابة بحركة رجلها غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا اى اصابت ذلك الذى اثارته عين انسان
او حيوان مملوك فقلعت عينه او اعمتها او افسد ذلك المثار من النقع وغيره ثوبا او
اتلف شيئا له مالية لا يضمن الراكب ذلك لما مر من عدم القدرة على الاحتراز عنها اذ سير
الدواب لا يخلو عن ذلك وان كان الحجر الذى اثارته كبيرا ضمن راكبها ما تلف به لان التحرز
عن اثارته ممكن بالسير الخفيف بغير عنف لان اثارة الحجر الكبير انما تكون بحمل الدابة على السير
العنيف فهو متعد فى ذلك فيضمن ويضمن القائد اى الذى يقود الدابة سواء كان ماشيا
او راكبا دابة اخرى فانه يضمن ما يضمنه الراكب ولا يضمن ما لا يضمنه مما ذكر وكذا السائق الذى
يمشى وراء الدابة ويسوقها امامه فهو ايضا يضمن ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او
كدمت او خبطت او صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها الى اخر ما تقدم ذكره وانما قال فى الاصح
لان هذا اصح رواية مما ذكر القدورى فى بعض النسخ وهو قول المصنف وقيل يضمن النفحة ايضا
يعنى ان السائق يضمن ايضا ما نفحت برجلها وهذا ما مال اليه بعض المشايخ ووجهه ان رجلها بمراى
من السائق فيمكنه الاحتراز عنه بتحذير الناس والاول الاصح وقد مال اليه اكثر المشايخ ووجهه
ان السائق وان كان يشاهد رجلها لكن ليس على رجلها ما يمنعها عن النفحة ولا يمكنه التحرز
والتحذير عن ذلك دائما لكل الناس ولا كفارة عليهما اى على القائد والسائق ولا حرمان ارث
او وصية يعنى لو كان انسان يقود دابة واخر يسوقها فوطئت قريبا لهما او اصابته بيدها

اودجلها او نفحة او كدمة فمات بفعلها فلا يحرم احد منهما عن ميراث الميت ولا عن وصية
ولا يلزمهما كفارة لانهما سببان اذ لا يتصل منهما شئ الى المحل والموت انما حصل بفعل الدابة
وهو ليس بفعلهما فلا يلزمهما شئ مما ذكر وفعل الدابة هو العلة لكنه هدر كما يقرر فيما بعد وانما
قال بخلاف الراكب لانه يخالف القائد والسائق فى الايطاء لانه مباشر فيه فلو مات احد بوطئ
الدابة التى هو راكبها فانه يحرم عن ميراثه ووصية اذ التلف بفعله وفعل الدابة تبع له فان
سيرها مضاف اليه وهى آلة له واما القائد والسائق فهما سببان ولا مباشرة منهما وكذلك الراكب
فيما عدا الايطاء وقد تساهل المصنف فى اطلاق وجوب الكفارة على الراكب لانهما انما هى فى الايطاء
فقط لان القتل قد حصل بثقله الذى اتصل بالقتيل فصار مباشرا كالرامى ولذا يحرم عن الميراث
وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فعطب شئ او هلك احد بفعل من الدابة يوجب
الضمان فالضمان عليهما اى على الراكب والقائد فى الصورة الاولى وعلى الراكب والسائق فى الصورة
الثانية لان كلا منهما يجب عليه الضمان اذا انفرد فكذلك يجب عليهما معا اذا اجتمعا وقيل الضمان على الراكب
وحده لان الراكب مباشر فيه بسبب فعله والقائد والسائق مسبب والضمان يختص بالمباشرة
لا بالتسبيب وان اصطدم من الصدم قلبت تاء الافتعال طاء اى تضارب بجسدهما فارسان او
ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل منهما دية الآخر استحسانا وقال زفر والشافعى يجب على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية صاحبه وهو القياس ووجه الاستحسان ان موت كل منهما انما يضاف الى الآخر
فقط لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق ولا يصلح مستندا للضمان وما ذكره المصنف
فيما اذا كانا حرين فى العمد والخطأ ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية فى مالهم
وان كانا عبدين يهدر الدم فى العمد والخطأ ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففى الخطأ يجب على عاقلة
الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول فى الدية فيما زاد على
القيمة لعدم الخلف وفى العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيأخذ ولى المقتول وان تجاذبا
حبلا او نحوه بان امسك كل من الشخصين طرفا من حبل او نحوه ومداه فانقطع فماتا معا من ذلك
فان كانا وقعا على ظهرهما اى وقع كل منهما على ظهره فماتا فهما هدر اى لا يجب بموتهما
ضمان على احد لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان
وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ان كانا حرين لان الظاهر ان كلا منهما سقط
بجذب الآخر فديته على عاقلته لان قتله شبه العمد وان اختلفا وقوعا بان سقط احدهما على وجهه
والآخر على قفاه فدية من سقط على وجهه يجب على عاقلة من سقط على ظهره لان هذا قتل نفسه
وقتل الآخر بجذبه فيهدر فعله فى نفسه ويعتبر فعله فى الآخر وان قطع آخر الحبل يعنى لو انهما

حين تجاذبا الحبل بينهما جاء ثالث فقطعه فسقطا على اى وجه كان فماتا من ذلك فديتهما على عاقلته
اى عاقلة الثالث الذى قطع الحبل لانهما وان كانا قد وجد منهما فعل يوجب الضمان لكنه طرأ عليه فعل
الثالث فانقطعت النسبة الى الفاعل واضيف الاثر الى الثانى هذه المسائل من قوله او ماشيان خارجة
عن موضوع الباب ذكرها المصنف استطرادا وليس مناسبة الآن تحمل الدابة على ما يعم الانسان
وان ساق احد دابة فوقع سرجها او غيره مما هو محمول عليها كالحطب مثلا او من ادواتها كالاكاف
واللجام ونحوهما على انسان فمات ذلك الانسان منه ضمن سائق الدابة لانه مما يمكن التحرز عنه
وسقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وكذا يضمن قائد قطار بالكسر بل يقطر
على نسق واحد وطئ بعير منه اى القطار انسانا فقتله او شيئا له مالية فاتلفه لان القائد
عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والنفس اى دية
النفس التى هلكت بوطئ البعير على عاقلته اى عاقلة القائد والمال اى ضمان المال التالف فى ماله
اى مال القائد وهذا كالمستدرك لانه سيبين حكم النفس والمال فى آخر هذا الباب لكنه لبعد
المسافة اثر التنبيه عليه ههنا وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما اى على عاقلة القائد
والسائق اما القائد فكما يضمن بقود الدابة الواحدة يضمن بقود القطار لاتصال ازمة
بعضها ببعض فحكم الجميع بسبب الاتصال كحكم الواحد واما السائق فيضمن ما يضمنه القائد اذا كان
دار الكل او اذا كان عن يمين القطار او عن يساره فان ربط بالبناء المجهول بعير على قطار بعير
علم قائده متعلق بقوله ربط اى لو قطر احد بعيرا على قطار بان ربطه وراء الكل او فيما بينهما على
الجادة او عن يمين القطار او عن يساره بحيث كان زمامه متصلا بالقطار وكان يمشى بمشيه
من غير ان يعلم القائد بذلك فعطب به انسان اى هلك بذلك البعير المربوط بوطئه او نفحه
او سقوط شئ عنه ضمن عاقلة القائد الدية اى ضمنوا دية الانسان الهالك لانه قائد للكل فيكون
قائدا لذلك البعير والقود سبب لوقود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان
بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذى اوقعه فى
هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار فى التعدية هو الجانى ومن ارسل
بهيمة او كلبا او ساقه اى مشى خلفه معه فاصاب شيئا واتلفه ضمن ما اصاب ذلك المرسل
فى فوره وهو ان لا يتخلل بين السوق والاصابة وقوف من الدابة او الكلب لانهما محمولان عليه من
جهته فاضيف فعلهما اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له وفى الطير الجارح
لا يضمن اى لو ارسل طيرا فاصاب فى فوره ذلك لا يضمن المرسل وان كان للوصل سائقه والفرق ان البهيمة
والكلب ونحوهما يحتمل السوق ومن شانه ذلك فاعتبر ذلك سوقه والطير لا يحتمله فصار

وجوده وعدمه سواء وكذا لا يضمن في الدابة والكلب ان لم يسق سواء ارسل صاحبها او انفلتت
اى نفرت هي بنفسها واصابت شيئا واتلفه فلا ضمان لقوله عم جرح العجماء جبار اى هدر
وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق
ونحوهما سواء كان ذلك منها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا ومن ضرب دابة عليها راكب
بيد مالكها او غيره او نخسها اى طعنها بحد دالرأس من عود او غيره فنفحت اى جحت او ضربت
بيدها احدا او نفرت من ذلك الضرب او النخس فصدمته اى ضربته بجسدها فمات من ذلك ضمن
هو اى ضمن ما اتلف بفعل الدابة المذكورة ضاربها او ناخسها لا الراكب فانه لا ضمان عليه في شئ من
ذلك لان فعل الضارب او الناخس لكن كان فعل ما فعل الدابة حال السير اى حال كونها سائرة
فالحاصل ان غير راكب الدابة اذا فعل بها ما جمح منه او ينفر فان كان قد فعل ذلك حال كونها
سائرة فالضمان لما اتلفته على الحامل لها على ذلك وهو الناخس او الضارب لها لا الراكب عليها
لانه المروى عن عمر وبن مسعود رضى الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله
غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدى وان اوقفها الراكب لا في ملكه فضربها آخر او نخسها او فعل
على الاتلاف فعليهما الضمان حينئذ يكون على الضارب والراكب والناخس نصفين لان الراكب متعد في ايقاف الدابة
ولهذا يقيد بكونه في غير ملكه وان نفحت الدابة الناخس لها والمسئلة بحالها فدمه هدر وكذا ان اتلف ماله
ذهب مجانا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان نخسها فنفرت والقت الراكب فهلك او متاعه فتلف فضمانه
اى ديته على الناخس ان كان الثاني وعلى عاقلته ان كان الاول لانه قتل بسبب وهو متعد فيه وان فعل الناخس
ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب يعني لو نخسها باذن الراكب فنفحت لم يكن عليه ضمان ما عطب به
لان النخس للدابة من لوازم السوق وهو مباح للراكب فيصح امر الغير وينتقل امره به اليه لانه امر بما يملكه
لكن ان وطئت الدابة المنخوسة احدا اى نفسا او مالا في فورها بعد النخس بالاذن فديته عليهما لان
سيرها وحركتها في تلك الحالة مضاف الى الناخس فعلا والى الراكب من جهة كونه بامره ولا جهة لترجيح
احدهما ولا يرجع الناخس على الراكب وان كان فعل بامره لان الامر تسبيب والمباشرة اقوى واقرب فلا
يرجع المباشر على المسبب وانما قال المصنف في الاصح احترازا عما قال بعض المشايخ في هذه المسئلة من
ان الناخس يرجع بما ضمن على الراكب في صورة الايطاء لانه فعل بامره والاصح ان لا يرجع عليه قوله
كما لو امر صبيا يستمسك على دابة وما بعده تنظير سد مسد التعليل لا تعليل اذ ليس ذلك من وظيفة
المصنف بل كلام تام مسئلة مبتدأة فلو امر رجل صبيا راكبا على دابة بتسييرها ففعل الصبي ذلك
فوطئت انسانا فمات منه وجبت ديته على عاقلة الصبي ولا ترجع عاقلة الصبي بما غرموا
من الدية على الامر اى على آمر الصبي بتسيير الدابة لا بايطائها انسانا وكذا لو ناول الصبي سلاحا

فقتل

فقتل به احدا لا يرجع بالدية على المناول للصبي لم يأمره بالقتل وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق
اى لو كان احد يسوق الدابة او يقودها فنخسها غيره فالحكم في ذلك كما في الناخس مع الراكب فما كان
فيه الضمان على الناخس وحده يكون هو ضامنا ايضا عليه وحده وما كان على الناخس والراكب معا فهو
ههنا عليه وعلى السائق او عليه وعلى القائد معا وان نخسها شئ منصوب على الطريق من حجر لانه
متعد فيه حيث شغل الطريق به فاضيف الفعل اليه فكان واضع ذلك الشئ ناخس الدابة به فيضمن
بالتسبيب قوله ولا فرق بين كون الناخس صبيا محجورا او بالغا عاقلا بمنزلة التنبيه على ما اغفل
فيما تقدم فالضمان لازم بالنخس سواء صدر من عاقل بالغ او من غيره اما العاقل البالغ فوجهه
ظاهر واما الصبي والمجنون فانهما مؤاخذان بافعالهما وان كان الناخس عبدا لكنه عاقل بالغ فالضمان
في رقبته وانما قال في رقبته ولم يقل عليه او نحو ذلك اشارة الى انه يباع في ذلك ان لم يفده المولى ولا
يؤخر الى ما بعد العتق قوله وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله والظاهر التعميم لما ليس فيه هذا القيد
من المسائل السابقة وهو ابتداء كلام والخبر ما اشتمل عليه الترديد بقوله ان كان الهالك آدميا يعني اذا
كان الذي عطب بفعل الدابة مما يجرى فيه الضمان نفسا فالدية اللازمة فيه على العاقلة اى على
عاقلة الناخس او عاقلة الراكب او القائد او السائق افرادا وجمعا لما مر بيانه من ان العاقلة
تتحمل الدية في قتل الخطأ تخفيفا على القاتل وتحاشيا عن استيصال ماله وان كان الهالك غيره اى
غير الآدمي بان كان مالا كالنقود والعروض والحيوانات فالضمان في مال الجاني لان العواقل لا تعقل
الاموال ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها بان تقوم صحيحة وتقوم عوراء فما كان
من التفاوت بين القيمتين يلزم الجاني لانه ما اتلفها بل عيبها وما هو المقصود منها باق وهو
اللحم والجلد ونحوهما وذكر القصاب اتفاقي اذ لا فرق بين كونها له او لغيره على ما يفهم من تعليله
وفي فقء عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته اى بقر الجزار ففي عين كل من هذه
المذكورات ربع القيمة اى ربع قيمة الحيوان الذي فقئت عينه وقال الشافعي ان الواجب فيها
النقصان اعتبارا بالشاة ولنا انه عم قضى بمثل ما ذكر وكذا عمر رضي الله عنه وايضا المقصود
منها العمل واقامة العمل بها انما يكون باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها فكانها ذات اربعة
اعين فيجب الربع بفوات احدى الاربعة وذكر الجزار اتفاقي اذ لا فرق بين كونها له او لغيره

باب جناية الرقيق وعليه

هذا الباب معقود لبيان ما يلزم من جناية الرقيق على غيره
ومن جناية غيره من الناس عليه جنايات المملوك وان كثرت لا توجب على المولى الا دفعا
واحدا اى دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محلا للدفع بان كان ملكا
لمولاه وقت الجناية والا اى وان لم يكن محلا له لا يوجب الا قيمة واحدة لو غير محل له

وقول المصنف جنايات المملوك الى قوله اوغير محل له يشتمل على فوائد منها تعريف
الرقيق وهو المملوك لغيره من بنى آدم ومنها ان المولى اذا دفع العبد فى جنايته وكانت قيمته اقل من ارش
الجناية ثم ملكه ثانيا بوجه ما لم يكن لصاحب الجناية المطالبة بدفعه ثانيا او عتق العبد بعد
ذلك لا يرجع عليه بما بقى من الارش ومنها ان المدبر وام الولد لا يدفع شئ منهما فى الجناية لعدم
جواز خروجهما عن ملك المولى فليسا بمحل للدفع ثم انه شرع فى بيان حكم جناية الرقيق والجناية عليه
على سبيل التفريع فقال فلو جنى عبد جناية فلا يخلو اما ان جنى عمدا او خطأ فان جنى عمدا فقد بين بعض
حكمه سابقا وسياتى بيان باقيه ان شاء الله تعالى وان كان جنى خطأ فان شاء مولاه دفعه الى ولى الجناية
بها اى بسبب تلك الجناية وهو الموجب الاصلى فى الصحيح حتى سقط الموجب بموت العبد
قبل اختيار المولى الفداء لفوات محل الواجب وان دفعه المولى يملكه وليها اى ولى الجناية
وان شاء فداه بارشها وكل منهما يلزمه حالا اما الدفع فلانه لا يصح التاجيل فى الاعيان لانه
للتحصيل والعين قد حصلت واما الفداء فلانه بدل العبد وحكم البدل حكم المبدل والتقييد بالخطاء
انما يفيد فى جناية فى النفس لانها ان كانت عمدا اوجب القصاص واما فيما دون النفس فغير مفيد
لان العمد والخطأ منه فيما دون النفس على السواء فى وجوب المال فان مات العبد قبل ان يختار
مولاه شيئا منهما بطل حق المجنى عليه لان حقه انما تعلق اولا بالعبد واذا مات فقد عدم محل حقه
فيسقط ضرورة وان مات بعد ما اختار مولاه الفداء لا يبطل لان الحق تحول من ذات العبد الى ذمة
المولى فصار دينا عليه حتى لو ان المولى مات بعد ما اختار الفداء فانه يؤخذ من تركته كسائر ديونه
فان فداه المولى فجنى جناية اخرى فالحكم فى الثانية كذلك اى كحكم الاولى فى ان المولى مخير بين الدفع
والفداء الى اخر ما قرر وحرر لانه لما تم امر الجناية الاولى بالفداء صار كان لم يكن جنى ثم صار جانيا
سواء كان المجنى عليه هو الاول او غيره وان جنى عبد جنايتين على شخصين متغايرين دفعه مولاه
بهما اى ان شاء دفعه الى وليى الجنايتين فيقتسمانه اى العبد بان يشتركا فيه ملكا او يبيعاه
فيقتسما ثمنه بنسبة حقوقهما كما لو قتل ابن واحد خطأ وفقأ عين آخر فيقتسمانه اثلاثا ثلثاه لولى
المقتول وثلثه لصاحب العين لان دية العين على النصف من دية النفس وعلى هذا حكم الشجاج او
فداه بارشهما اى وان شاء المولى فدى العبد بارش الجنايتين لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية بحق المجنى عليه الاول فلان
لا يمنع وان كانوا جماعة يقسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع اروشهم
لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية فان باعه اى لو باع المولى العبد بعد ما جنى
او وهبه او اعتقه او دبره او كانت امة ثم استولدها بعد ما جنت قوله غير عالم بها حال من

الفاعل

الفاعل او المفعول فى كل من المتعاطفين على سبيل البدل والضمير المونث عائد الى الجناية
المذكورة يعنى لو باع العبد حال كونه غير عالم بجنايته او وهبه الى اخره ضمن المولى الاقل من قيمته
ومن الارش اى يقوم العبد وينظر الى قيمته والى ارش جنايته فيضمن الاقل منهما لانه فوت حق المجنى عليه
بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بناء على انه فى صورة الاختيار انما جعل له ذلك تخفيفا والا
فالاصل فى الباب انما هو الدفع فى الاصح وله حق الانتقال الى الفداء كما فى الزكوة لئلا يلزم الاجحاف
ولا يصير المولى باعتاق العبد وما بعده من التصرفات المذكورة مختارا للفداء حيث لم يكن عالما
بالجناية ولا اختيار بدون العلم وكلمة من تبعيضية او ابتدائية وليست هى من التفضيلية للمانع
اللفظى والمعنوى وان اعتقه او وهبه او فعل شيئا مما ذكر حال كونه عالما بها اى بالجناية ضمن الارش
كملا لان هذه التصرفات دليل اختيار الارش كما لو علق المولى عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
بان قال له ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميته بسهم او قال ان شججته فانت حر ففعل
العبد ما علق المولى عتقه به فعتق ففى كل ذلك يصير مختارا للفداء فيلزمه الارش كاملا لما ذكرنا وان
قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه اى دفعه المولى الى صاحب اليد بقضاء او بغير قضاء فاعتقه اى
اعتق العبد فسرى القطع يده من ذلك فالعبد صلح بالجناية ولا يبقى حق الرجوع بوجه وان لم يكن اعتقه
اى لو كانت السراية وموت المقطوع يده بعد دفع العبد اليه قبل ان يعتقه فالحكم فيه انه يرد العبد
على سيده فيقاد او يعفى يعنى ان اولياء الجناية يؤمرون برد العبد الجانى على سيده ثم يقال لهم
اما ان تقتلوه واما ان تعفوا عنه والوجه فى هاتين الصورتين يستدعى تقديم مقدمات الاولى
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال اذا لم تتكافأ والثانية انه لا تكافؤ بين اطراف الحر والعبد
بخلاف الانفس والثالثة ان السراية تفسخ حكم الجناية والرابعة ان من اقدم على تصرف فاسد
وشرع فيه فانه يكون قاصدا تصحيحه والخامسة ان الصلح اذا بطل يعود الحكم مستانفا اذا تقرر
ذلك فنقول ان العبد الجانى انما دفع بدلا عن اليد المقطوعة لان اطراف العبد لا تكون مكافئة
لاطراف الحر فلا يجرى بينهما القصاص وان كان القطع عمدا بل يكون بدل صلح عن مال فكان المولى
اتلف المقطوعة يده مالا او صالحه عنه على العبد ويتاكد ذلك بعتقه العبد فاذا مات من ذلك
لم يستحق وليه على دافع العبد وصار كان الصلح وقع عن وما يحدث منها لانه بالسراية انه تبين
ان ذلك الصلح كان باطلا لان اللازم حينئذ كان هو القصاص لان نفس العبد مكافئ نفس الحر فيه عملا
باطلاق النص ثم ان المجنى عليه صار باعتاق العبد مصححا للصلح الباطل بان جعل عن اليد وما يحدث
منها لان من اقدم على تصرف باطل يقصد تصحيحه وتصرف المكلف يحمل على الصحة بكل ما امكن وتصحيح
المذكور يكون بما ذكرنا فيحمل عليه ولهذا لو انه صرح يكون العبد عن اليد وما يحدث منها صريحا

فكذلك يصح ضمناً في صورة اعتاق العبد واما اذا لم يعتق لم يوجد الصلح عن النفس صريحاً ولا ضمناً لعدم
صحة الصلح حيث كان اللازم هو القصاص بسبب السراية الى النفس فيبطل الصلح رأساً ويرد العبد الى
مولاه ويبقى اولياء الدم على خيرتهم في القصاص او العفو قوله وكذا الحكم لو كان القاطع فصالح
المقطوع على عبد ودفعه اليه نظير للمسئلة المذكورة صورته حر قطع يد حر آخر ثم ان القاطع
صالح المقطوع اليد عنها على عبد ودفعه اليه فان اعتقه اى لو ان المقطوع اليد اعتق العبد ثم سرى
القطع ومات منه فهو اى العبد المدفوع صلح بها اى بالجناية وهي اليد وما يحدث منها على ما سبق انفا
ولا يلزم القاطع شيء غير ذلك من قصاص ولا ارش لان الصلح على العبد وقع عن اليد وما تولد منها والسبب
في ذلك امتناع رد العبد الى الرق وكون اعتاق المجني عليه تصحيحاً لذلك الصلح وان لم يعتقه فسرى
اى لو ان المقطوع يده بعدما قبض العبد تركه قناً ولم يعتقه فسرى القطع ومات منه رد واقيد بصيغة
المجهول فيهما والضمير في الاول يعود الى العبد وفي الثاني الى مولاه القاطع وذلك لانه تبين ان الصلح
وقع باطلاً لان اللازم حينئذ انما هو القود فيرد الورثة العبد الى مولاه القاطع ويلزمه القود لان قطع
اليد كان عمداً بحسب قطع المسئلة السابقة وايراد هذه نظير لها ولهذا سكت المصنف عن العفو هنا
حيث لم يقل وقيداً وعفى لما صرح به انفا قوله وان جنى ماذون الى آخره فرع من فروع المسئلة السابقة
لان موضوع تلك هو الوقوع مطلقاً وموضوع هذه الماذون فاذا جنى وهو في و*ت الجناية مديون
جناية خطاء فاعتقه مولاه عقيب الجناية حال كونه غير عالم بها ضمن المولى قيمتين احديهما لرب
الدين وهي الاقل من قيمته ومن دينه والاخرى لولي الجناية وهي الاقل من قيمته ومن ارشها وذلك
لان المولى اتلف حقين كل منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع لولي الجناية والبيع لرب الدين
فكذلك عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع
للغرماء فلما اتلفهما بعتقها يضمنهما معاً قوله الاقل من قيمته ومن دينه الضميران يعودان الى الماذون
ويجوز عود الثاني الى رب الدين لان فيه تفكيك الضمير والاول اولى بالتقدير ولو ولدت
ماذونة مديونة ولداً من غير مولاها ثم الى الام الى ان بيعت في الدين ولدها معها في دينها
ان لم يكن في ثمنها وفاء بدينها ولو جنت جناية فاختار مولاها دفعها بها لا يدفع الولد معها
في جنايتها وان لم تف قيمتها بارش الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي ثبت في ذمتها شرعاً وتعلق
برقبتها فيسري الى ولدها كما في ولد المرهونة فان وجوب الدفع انما تحقق في الاوصاف الشرعية و
الاحكام الثابتة في الذمة ابتداء ولو اقر رجل اى زعم واخبر ان زيداً حرر عبده اى اعتق زيد
عبد نفسه فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له اى لا يستحق على العبد ولا على مولاه زيد
شيئاً من الدية لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على عاقلة القاتل وصار بذلك مبرئاً

العبد

العبد ومولاه عن الدية ودعواه على العاقلة من غير حجة لا يصدق وان قال معتق يعني عبد معروف
لرجل اعتق فقال بعدما اعتق قتلت اخا زيد خطأ قبل عتقي وقال زيد بل بعده يعني ان زيداً صدقه في
نفسه القتل وكذبه في كونه حال رقبته فالقول للمعتق اى يصدق المقر في كونه قتل اخا زيد حال كونه عبداً
وذلك لانه منكر للضمان بسبب اسناده القتل الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفاً
ووجوب الضمان في جناية العبد انما هو على المولى بان يدفعه لولي الجناية او يفديه بارشها فهو متمسك
بالاصل والظاهر ابقاء ما كان على ما كان الى ان يقوم على خلافه برهان وان قال المولى لامة اعتقها
ويدها مقطوعة قطعت يدك وانت رقيقة قبل العتق وقالت هي بل انما قطعتها بعده اى بعد العتق
فالقول لها وكذا المال والحكم في كل ما نال منها اى في كل شيء اقر انه اخذه منها سواء كان ذلك الشيء
موجوداً حينئذ او معدوماً وفي كل جناية واذية اصابها بها وادعى كونه قبل العتق وهي تدعي كونه
بعد العتق الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتك قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كونهما حال الرق فلا يلزمه العقر بذلك الجماع ولا رد الغلة اليها استحساناً وهذا عند الشيخين وعند محمد
لا يضمن لها الاشياء بعينه اى لا يضمن ما كان معدوماً كالغلة المستهلكة او ما كان ليس بعين كالجماع فانه
عرض لا يبقى وكذلك الجنايات اذ ليس شيء من هذا القبيل له عين يتصور فيها الرد بان يؤمر برده اليها لمحمد
ان المولى منكر لوجوب الضمان لانه اسند الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان كما في المسئلة السابقة
وكما في الوطي او الغلة اما الشيء القديم فان المولى اقر لها باليد فيه حيث اعترف بانه اخذه منها
ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها الا ان يقيم الحجة على اخذه منها قبل
العتق ولهما ان المولى اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأ به عنه فلا يصدق الا بحجة عنه ولو امر عبد محجور
كبيراً او صبي صغير صبياً آخر بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل وهو الصبي لانه هو القاتل وهو الصبي
لانه هو القاتل حقيقة وعمده مثل خطائه واللازم في الخطأ هو الدية على العاقلة ورجعوا اى العاقلة
فيما ادوه من الدية على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر ابداً وذلك لان العبد المحجور والصبي كلاهما
غير مؤاخذين باقوالهما لان المؤاخذة باعتبار الشرع لم يعتبر قولهما فلا يلزم الضمان عليهما بالامر
لغيرهما لكن عدم مؤاخذة الصبي مطلق فلا يرجع عليه بعد البلوغ وعدم مؤاخذة العبد ليس لنقصان اهلية
لانه انسان كبير عاقل بل لحق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق يعود الاعتبار لقوله فيرجع عليه
ولو كان مامور العبد مثله اى لو ان العبد المحجور الكبير المحجور امر عبداً كبيراً محجوراً مثله فقتله المامور
ودفع السيد القاتل او فداه يعني ان لسيد العبد المامور اما ان يدفعه الى اولياء المقتول او يفديه باعطاء
الدية لهم لان عبده هو القاتل حقيقة وهذا ان كان القتل خطأ او المامور الذي قتل صغيراً لان عمده
كخطائه ولا يرجع بقيمة العبد الذي دفعه او بما فداه به على الآمر في الحال لحق المولى ويجب ان يرجع

يباع

بقتل رجل

كان العبد

به لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شئ من حق ولى الخطأ وكان حقهما فى كل الدية عشرة آلاف
او دفع العبد اليهم ليبنا انه كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا فلثلثاه لولى الخطا وثلثه للذى لم يعف من وليى
العمد عولا عند ابى حنيفة فيضرب وليى الخطا بالكل وغير العافى بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف سهما فصار
ولى الخطا فى سهمين وحق غير العافى فى سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولى الخطا وربعه لاحد ولى العمد
لان النصف سلم لولى الخطا بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا

عليه بعد عتقه لكن بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه غير مضطر فى دفع الزيادة وهذه غرامة لزمته بسبب
القول وهو اقل من الفعل فيلزمه لا اقل من الجزاء وان كان القتل عمدا والعبد المامور القاتل كبيرا اقتص
منه لان القصاص يجرى بين الحر والعبد والامر فى الرجوع على حال وان قتل عبد حرين لكل منهما اى لكل واحد
من المقتولين وليان فعفا احد وليى كل واحد منهما اى عفا عن القاتل من مقتول ولى وبقى ولى ودفع مولى
العبد نصفه الى الوليين الاخرين لكل منهما ربع العبد او فدى بدية لهما اى لكل منهما نصفها لانه ان كان القتل
خطأ فاللازم هو الارش وان كان عمدا يسقط القصاص وينقلب الى المال وحق الاولياء كان رقبة العبد او
ديتان وقد سقط النصف من كل منهما بعفو احد الوليين وبقى النصف فباعتبار الدفع هو نصف العبد
وباعتبار الفداء هو دية منهما وان قتل العبد احدهما اى احد الحرين فى المسئلة المذكورة عمدا وقتل الاخر
قتلا خطأ فعفا احد وليى العمد فدى المولى بدية لوليى الخطأ لكل منهما نصفها وبنصف دية اخرى للذى
لم يعف من وليى العمد قوله او دفع اليهم عطف على قوله فدى بتقدير اما التخييرية اى اما فدى العبد بدية
وبنصف دية او دفع الى الاولياء لانه لما انقلب العمد مالا بعفو احد وليه كان حق وليى الخطأ فى ارش
كامل وحق الذى لم يعف من وليى العمد ولا تضايق فى الفداء فيجب دية هى عشرة آلاف لوليى الخطأ ونصف
اخرى هو خمسة آلاف للذى لم يعف من وليى العمد واما الدفع فعند ابى حنيفة يقتسمونه اى العبد الجانى
المدفوع يشترك فيه الاولياء الثلثة او يبيعونه فيقتسمون ثمنه اثلاثا عولا اى بطريق العول عند ابى
حنيفة وعندهما يقتسمونه ارباعا منازعة اى بطريق المنازعة وذلك لان العبد جنى جنايتين وفى كل
منهما ارش كامل فعلى تقدير الفداء لا مضايقة لان المولى يفديه بديتين لكن سقط نصف احديهما بعفو
احد الاولياء وبقى دية ونصف يقسم على الاولياء بطريق العدل لكل واحد نصف دية واما على تقدير
الدفع تلزم المضايقة لان ذات العبد واحدة فلو دفع عن احدى الجنايتين تبقى الاخرى بغير ارش
وذلك غير معهود فى الشرع فقسناه على الميراث فى المسائل التى ضاق مخرجها الا انصباء لكن ابو حنيفة
يقول انه يدفع بطريق العول والضرب اعنى ضرب اصحاب الديون كل منهم بمقدار حقه فيقسم الاولياء
الثلثة العبد الذى هو رقبة واحدة اثلاثا يضرب كل منهم بمقدار حقه فيكون ثلثاه لوليى الخطأ
وثلثه للذى لم يعف من وليى العمد وابو يوسف ومحمد يقولان انهم يقتسمونه بطريق المنازعة ومعنا
انه على تقدير عدم العفو يكون نصف العبد كملا لوليى الخطأ ونصفه ايضا لوليى العمد فنصفه لوليى
الخطأ بلا منازعة وبقى النصف الاخر تنازع فيه الفريقان فلا جرم يحكم لفريق الخطأ بنصف المتنازع
فيه وهو الربع ويبقى لولى العمد الذى لم يعف الربع ولا خفاء فى ان قول الامام اعدل والقسمة بذلك
الطريق اقرب الى العقل واجمل وان قتل عبد هو ملك لاثنين يشتركان فيه فقتل قريبا لهما اى قتل
عبد الاثنين انسانا هما وارثاه ومولياه فعفا احدهما اى عفا احد المولَيين عن العبد اى عن

حقه

حقه فيه قصاصا وارشا بطل الكل اى سقط حق القتل عن العبد ولم يبق لشريكه الاخر على العبد
قصاص ولا ارش وقالا يدفع العافى من الوليين نصف نصيبه من العبد الى الاخر اى الى الولى الذى لم
يعف او يفديه اى العافى يفدى نصيبه من العبد بربع الدية اى يعطى شريكه الذى لم يعف ربع دية
فداء عن نصيبه من العبد وقيل محمد مع الامام ابى حنيفة فى قوله بالسقوط والمخالف ههنا هو ابو يوسف
فقط ثم ان هذا القول هو ما ذكر فى الزيادات بهذا اللفظ عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد
الابنين بطل ذلك كله عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف الجواب فيه كالجواب فى مسئلة الكتاب
ولم يذكر اختلاف الروايات اعتمادا على ذكرها فى المسئلة السابقة لابى يوسف فى المسئلتين ان حق
القصاص ثبت فى العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا
احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا لكنه شايع فى الكل فيكون نصفه فى نصيبه والنصف الاخر
فى نصيب صاحبه وما يكون فى نصيبه يسقط ضرورة ان المولى لا يستحق على عبده مالا وما كان
فى نصيب صاحبه يبقى ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال له ادفع نصف نصيبك او افده بربع
الدية ولابى حنيفة ومحمد ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى دينه
وتنفذ وصاياه منه ثم الورثة يخلفونه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستحق على عبده دينا
فلا يخلف الورثة فيه **فصل** فى بيان ما يجب بقتل العبد دية العبد قيمته يعنى من قتل عبدا خطأ يجب
عليه قيمته لا مطلقا بل بشرط ان لا تساوى دية الحر ولا تزيد عليها وهذا فصل ما اجمله بقوله فان كانت
اى قيمة العبد قدر دية الحر وهى عشرة آلاف درهم او اكثر منها نقصت قيمة العبد عن دية الحر عشرة
دراهم فلو قتل حر عبدا خطأ وكانت قيمة العبد عشرة آلاف درهم او اكثر كان على عاقلة القاتل
لمولى العبد عشرة آلاف الا عشرة دراهم وهى تسعة آلاف وتسعمائة وتسعون درهما ولا يخفى ان
تاخير هذا البحث عن بيان جناية المدبر وام الولد وكذا الحكم فى الامة اذا قتلها حر غير مولاها خطاء
كان على عاقلة القاتل قيمتها كملا ان كانت قيمتها اقل من دية الحرة وينقص عن دية الحرة خمسة دراهم
لو كانت قيمة الامة كدية الحرة وهى خمسة آلاف درهم او اكثر منها اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعى تجب قيمتهما بالغة ما بلغت وفى الغصب اى
لو غصب احد عبدا او امة فهلك فى يده تجب عليه القيمة فيهما بالغة ما بلغت بالاجماع لابى يوسف
والشافعى ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى لانه لا يملك الرقيق الا من جهة المالية ولابى حنيفة
ومحمد قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله اوجب الله سبحانه فى قتل الخطأ الدية مطلقا والدية اسم
لما يجب فى مقابلة الادمية ولا شك فى ان ذات العبد فيها معنى الادمية والمالية فباعتبار الادمية صار
مكلفا وباعتبار المالية صار يجرى عليه عقود المملكات البيع والهبة والارث والجمع بينهما متعذر

والادمية اعلاهما فهي احق بالاعتبار والادمي اولى بالاهدار وضمان الغصب بمقابلة المالية لان
الغصب لا يتصور الا في المال فلا يقاس عليه ما هو باعتبار الادمية واما قليل القيمة فالواجب فيه
يكون بمقابلة الادمية لكن ليس فيه نص فقدرنا الواجب فيه بالقيمة لان ذلك هو الاعدل بخلاف
الزائد القيمة فان النص في الحر يتناوله ايضا ثم ان ما ذكرناه يقتضي بظاهره ان يكون في العبد دية
مثل دية الحر لكنا نقصناها عشرة دراهم قوله وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق بيان لارش
اعضاء الرقيق بعد بيان ارش نفسه ومعناه انه كما علم ارش نفس الحر اعني ديته وقدر منها
ارش اعضائه واطرافه على ما سبق بيانه كذلك الحال في نفس الرقيق واعضائه فما قدر
هناك بالنصف من الدية يقدر هنا بنصف القيمة وما قدر بالربع يقدر هنا بربع القيمة ثم شرع في تفصيله
فقال ففي يده اي فالواجب في اتلاف يد العبد نصف قيمته ان كان اقل من نصف دية الحر ولا يزاد على
خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم لو كان نصف قيمة العبد مثل نصف دية الحر او اكثر فينقص
هذا المقدار اظهارا لدناءة مرتبة العبد عن مرتبة الحر وهذا يكون في مال الجاني سواء كانت الجناية
عمدا او خطاء بالاجماع لان ما دون النفس من العبد ضمانه ضمان الاموال اعلم ان العامل في
المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ خمسة الاف الا خمسة
ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق اي اعتقه مولاه فسرى القطع فمات من ذلك اقتص منه اي قتل قاطع
يد العبد قصاصا ان كان وارثه سيده فقط والا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل
له وارث غيره فلا يقتص من قاطع يده عند الشيخين وعند محمد لا قصاص اصلا اي سواء كان
له ورثة غير المولى او لم يكن وسيأتي وجهه ان شاء الله تعالى وانما لا يجب القصاص في الوجه الاول
لاشتباه من له الحق وذلك لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فاذا اعتبرنا حالة
الجرح يكون الحق للمولى وحده وان اعتبرنا حالة الموت يكون الحق للورثة اما وحدهم او مع المولى فاشتبه
الامر ولم يعلم من له الحق فتعذر الاستيفاء ولمحمد في الخلافية انه وان كان الملك والمالك متحدا لكن بسبب
الولاية مختلف لانه بالنظر الى قبل العتق يكون ملك الرقبة وبالنظر الى ما بعده تكون الوراثة
وهذا الاختلاف ينزل منزلة المستحق فيما يحتاط كما اذا قال المولى الجارية بعتنيها بالف وقال المولى
زوجتكها لا يحل له وطئها وايضا الاعتاق يقطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية
بلا قطع فيمتنع القصاص وللشيخين ان ثبوت الولاية للمولى متيقن لا شبهة فيه فيستوفي القصاص
وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له
مجهول واما اختلاف السبب هاهنا فلا اعتبار له لان الحكم لا يختلف بخلاف مسئلة الجارية لان فيها
ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما واما قطع الاعتاق للسراية فليس لذاته بل لاشتباه من له

الحق

الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح ليملك المال فبالنظر الى حالة الجرح يكون الحق للمولى
وبالنظر الى حالة الموت يكون للميت لانه صار حرا الا يرى انه تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فوقع
الاشتباه اما العمد فموجب القصاص والعبد فيه يبقى على اصل الحرية وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى
هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فليس فيمن له الحق اشتباه قوله وعليه ارش اليد وما نقص الى حين
العتق تتمة وتكميل لبيان قول محمد في هذه المسئلة وكانه جواب عن سؤال تقديره اذا كان القصاص ممتنعا في
الفصلين عند محمد فماذا يلزم قاطع يد العبد على ذلك التقدير فاجاب بانه يجب عليه نصف قيمة العبد وقد عبر عنه
بارش اليد مع ما نقص من قيمته بتلك الجناية وذلك بان يقوم صحيحا ويقوم مقطوع اليد فيضمن فضل ما بينهما
للمولى ايضا لانه حصل على ملكه فهو له ومن قال لعبديه احدكما حر ولم يبين فشجا اي صار مشجوجين بان
شج راسهما احد عقيب ذلك فبين المولى في احدهما العتق بعد ذلك بان قال اردت هذا فارشهما له اي ارش
الشجتين للمولى وان قتلا اي ان قتل العبدان بعد ما قال لهما مولاهما احدكما حر فلا يخلو اما ان يكون قاتلهما
واحدا او كان لكل واحد قاتل فله دية حر وقيمة عبد اي للمولى ان كان القاتل لهما واحدا فان قيل موضوع
المسئلتين واحد وهو العبدان المقول لهما احدكما حر فكيف قلتم في الشجاج للمولى ارش الشجتين
وفي القتل له دية حر وقيمة عبد قلنا الفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف
وبعد الشجة بقي كل من العبدين محلا للبيان لكونه حيا فاعتبر البيان انشاء في حقهما وصار كان المولى اعتق
بعد الشجة وفي حال وقوعها كان لكل منهما عبدا فللمولى استيفاء ارشه لكونه ملكه واما في صورة القتل فلم
يبق واحد منهما محلا للبيان اذ العتق لا يقع على الميت فاعتبرنا التعيين اظهارا وصار كان القاتل قتل
حرا وعبدا ودية الحر لمولاه الذي اعتقه وقيمة العبد لمالكه وان قتل كلا من العبدين واحد والمسئلة
بحالها فقيمة العبدين اي للمولى اقيمة العبدين لانا لم نتيقن بمن هو الحر منهما وكل واحد من القاتلين ينكر
كون الذي قتله حرا فعليه اقيمتهما ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه
ولا شيء له يعني ان سيد العبد مخير بين ان يدفع جثة العبد للفاقئ ويأخذ منه قيمته وبين ان يمسكه
ولا شيء من النقصان عند ابي حنيفة وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه يعني ان دفع العبد
الى الفاقئ له ان يأخذ منه قيمته وان اختار امساكه فله ان يضمن الفاقئ نقصانه بان يقوم صحيحا ومفقوء
العينين فيأخذ فضل ما بين القيمتين وقال الشافعي يأخذ كل القيمة ويمسك العبد كما لو فقأ احد
عينيه فانه يأخذ نصف القيمة ويبقى العبد على ملكه **فصل** وان جنى مدبر او ام ولد جناية لم يذكر
المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه ضمن السيد اي سيد الجاني منهما الاقل من القيمة ومن الارش اي
ينظر في قيمة الجاني منهما وفي ارش جنايته فيغرم مولاه الاقل منهما للمجني عليه للاثر المروي عن ابي عبيدة
ابن الجراح انه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان حينئذ اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم

ولم ينكر عليه احد منهم فكان ذلك اجماعا ولان المولى صار بالتدبير او الاستيلاد مانعا عن دفعه بالجناية
فتعين عليه الفداء وانما يجب الاقل من قيمة الجاني ومن الارش في الصورتين لانه لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وذلك لانه ان كانت قيمة الجاني
مساوية لارش الجناية فالامر ظاهر وان كان ارش الجناية اقل فالمولى يقول لولي الجناية هذا
هو المقدار الذي اوجبه الشرع لك ولا حق لك فيما زاد عليه من قيمة الجاني ثم ان جنايات المدبر وام
الولد وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة ولهذا قال المصنف فان جنى اخرى اي لو ان المدبر وام
الولد بعد ان جنى وضمن عنه المولى جنى جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى
في القيمة التي دفعها اليها المولى ان كان قد دفعت اليه اي الى ولي الجناية الاولى بقضاء اي بحكم الحاكم
والا اي وان لم يكن دفعت بعد او كان مولى الجاني دفعها من نفسها بغير حكم القاضي فان شاء ولي
الجناية الثانية اتبع ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى اي مولى الجاني وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى بكل حال وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه اي لا يلزم
مولاه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع وهو قد لزم بالتدبير فصار وجود الاعتاق من
بعد وعدمه على السواء وام الولد كالمدبر ايضا في هذا الحكم لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير
وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لا عليه ولا على سيده لان موجب جناية
الخطأ على سيده واقراره على السيد لا ينفذ سواء بقي على التدبير او اعتقه بعده باب
في بيان احكام غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد
والمدبر والصبي قوله غصب العبد يجوز ان يكون المصدر مضافا الى الفاعل ويجوز ان يكون
مضافا الى المفعول ولو قطع سيد يد عبده فغصب عقيب القطع قبل البرء فمات العبد من ذلك
القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته حال كون العبد مقطوعا يده وان غصب العبد صحيحا
ثم قطع سيده يده اي يد العبد حال كونه عند الغاصب فمات من ذلك القطع برئ الغاصب
من ضمانه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع وهو متحقق في الصورة
الاولى لوقوعه بعد القطع فصار كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد
في الصورة الثانية فكانت السراية متحققة قاطع والمتلف هو المولى فصار بذلك مستردا
لانه استولى عليه حال القطع وذلك استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان ولو غصب عبد محجور
عليه مثله اي عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يده اي في يد الغاصب ضمن قيمته لان المحجور
عليه مؤاخذ بافعاله دون اقواله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى
لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه ثم ان قول المصنف ضمن ينبغي ان يكون على صيغة المجهول

وذلك

وذلك لان الضمان قد يكون على السيد وقد يكون على الغاصب اما حالا واما مؤخرا الى حين العتق
فالاطلاق اولى ولو غصب مدبر مرفوع على انه نائب الفاعل فجنى ذلك المدبر المغصوب عند غاصبه
جناية ثم رد فجنى اخرى عند سيده او بالعكس اي كان قد جنى عند سيده ثم غصب فجنى اخرى عند الغاصب
ضمن سيده اي مولى العبد الجاني قيمته لهما اي يضمن قيمة المدبر لولي الجنايتين لانه بالتدبير السابق
اعجز نفسه عن دفع المدبر اليهما من غير ان يصير مختارا للفداء لهما فصار مبطلا حقهما فيضمن باعطاء القيمة
لهما وانما لزمه قيمة واحدة للجنايتين لانه لم يمنع الا رقبة واحدة ويكون تلك القيمة بين وليي الجنايتين
نصفين لاستوائهما في الموجب ورجع بنصفها اي بنصف ما اداه من القيمة على الغاصب لان نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي جناية الاولى التي جناها وهو في يد الغاصب ثم رجع به ثانيا
عليه اي بعد ان دفع ذلك النصف الى الجناية الاولى يعود فياخذ من الغاصب نصف القيمة الباقي ثانيا
عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا يعني لا يدفع النصف الذي اخذه من الغاصب اولا
الى ولي الجناية الاولى بل يسلم للمولى لانه بدل ما اعطى لولي الجناية الاولى فلو دفع هذا اليه ايضا
لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وايضا يلزم تكرار الاستحقاق ولهما ان صاحب الجناية
الاولى يستحق جميع القيمة لانه حين جنى عليه لم يكن له مزاحم وانما بطل ذلك الاستحقاق باعتبار وجود
الجناية الثانية فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد مولاه فارغا كان له اخذه ليتم به حقه ثم اذا
اخذه من المولى يرجع المولى به على الغاصب لانه انما اخذ منه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب
وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع يعني في صورة ما جنى العبد عند المولى فغصبه الغاصب
فجنى عنده اخرى وهي التي عبر عنها المصنف بقوله وبالعكس يجب على المولى قيمة واحدة لموليي الجنايتين
لكل منهما نصفها ويرجع بنصف القيمة على الغاصب ثم لما كان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية
في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع بخلاف الصورة
الاولى لان فيها خلاف محمد على ما بيناه والقن في الفصلين كالمدبر فيما ذكر من جنايته مرتين احديهما
عند المالك والاخرى عند الغاصب تقديما وتاخيرا ولزوم ارش واحد لهما الا انه اي المولى
يدفعه اي يدفع القن الى وليي الجنايتين ان اختار الدفع لانه ينتقل من ملك الى ملك وفي المدبر
يدفع القيمة عنه لانه لا يمكن انتقاله من ملك الى ملك فتقوم القيمة مقامه وقوله وحكم تكرار
الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا اجمال لما فصل في المسئلة السابقة وقياس المسئلة
العبد على مسئلة المدبر فحيث يلزم الرجوع ثمه على الغاصب بنصف القيمة مرتين عند الشيخين او يرجع
مرة واحدة عند محمد فكذلك ههنا وحيث يرجع به مرة واحدة ثمه على الغاصب بالاتفاق فكذلك
ههنا والدلائل في الفصلين واحدة فان قيل هذا يفهم من قوله والقن في الفصلين كالمدبر

لانه وجب بسبب كان في يد الغاصب ودفعه
الى ولي الجناية الاولى في الصورة الاولى اي يتبع الولي نصفه

فيكون تكرارًا قلنا هذا على طريقة المشايخ المتقدمين وهو تفهيم بعد تمهيد وتصريح بما
علم التزاما وهو كثير في كلام الفقهاء والمحدثين ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل
منهما اى المرتين صورته رجل غصب مدبرا فجنى عنده على زيد فرده الغاصب الى مولاه
ثم غصبه ثانيا فجنى عنده على عمرو فعلى مولاه قيمته بين زيد وعمرو نصفان لانه بالتدبير
منع رقبته واحدة فلزمه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا
في يده ثم يدفع المولى نصف هذه القيمة الى زيد فيكمل له قيمة لانه كان عند وجود الجناية
عليه منفردا واستحق قيمة تامة لكنها انتقصت بسبب مزاحمة عمرو وله من بعد وقد وجد فضلا
في يد المولى فله ان يستكمل حقه منه ثم يرجع المولى على الغاصب بذلك النصف لانما استحق منه بسبب
كان عند الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له فلا يدفعه لا الى زيد لانه استكمل حقه ولا الى عمرو لانه
لا حق له الا في النصف بسبب سبق حق زيد وقد كان وصل اليه فلم يبق له حق فحاصل المسئلة
ان الغاصب غرم قيمة لزيد ونصف قيمة لعمرو والمالك صار مستوفيا لما غرم وقد عبر المصنف عن هذا
بقوله غرم سيده قيمته لهما اى لولي الجنايتين ورجع بها اى بتلك القيمة على الغاصب ودفع اى المولى
نصفها اى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى ورجع اى المولى به
اى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه اى الغاصب ثانيا ولا يخفى ما في العبارة
من التعقيد وتفكيك الضماير وقد اوضحناه بما صورناه ثم ان الحكم في هذه المسئلة على ما تقرر
اتفاقا من الائمة الثلثة وقيل فيه خلاف محمد كما في المسئلة السابقة ومن غصب صبيا حرا هكذا
اطلق في الهداية وفي الكافي وشرح الكنز وغيره قيد بانه لا يعبر عن نفسه وغصب مجاز عن الذهاب به
بلا اذن وليه فمات في يده موتا فجاءة بضم الفاء وفيها لغتان احديهما بسكون الجيم بعدها همزة مقصورة
والثانية بفتح الجيم ومدة قبل الهمزة وما يكون وحيا سريعا بغير مرض ولا سبب ظاهر او
مات بحمى او طاعون فلا شيء عليه اى لا يلزم الغاصب شيء من دية وغيرها وان مات بصاعقة او
نهش حية بالشين المعجمة اى عضها فعلى عاقلته ديته اى تجب على عاقلة الغاصب دية الصبي استحسانا
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه
الاستحسان ان الغاصب لا يضمن بالغصب وانما يلزم الضمان بالاتلاف تسبيبا لانه نقله
الى مكان يقع فيه الصواعق ويوجد فيه الحيات والسباع لان الصواعق لا يقع في كل مكان وليس
كل موضع يوجد فيه الحيات فصار متعديا بنقله الى ذلك المكان بخلاف الموت فجاءة
او بحمى او طاعون او نحو ذلك من الامراض لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو
انه نقله الى موضع تغلب فيه الحمى او غيرها من الامراض فلا محالة انه يضمن وانما قلنا بوجوب

الدية

391

الدية على العاقلة لان ذلك بمنزلة القتل تسبيبا ومن المعلوم ان فيه على العاقلة تخفيفا وان كان الصبي
يعبر عن نفسه لم يضمن لانه يعارضه بلسانه ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته اى عاقلة الصبي
ديته اى دية العبد لمولاه وان اكل الصبي طعاما او اتلف مالا غير عبد اودع بصيغة المجهول عنده
فلا ضمان عليه ولا على عاقلته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي في الوجهين ولو
اودع بصيغة المجهول عند عبد محجور مال ثابت اى مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال خلافا له
اى لابي يوسف والشافعي معه ايضا يعني ان العبد المحجور عليه لو اودع مال عنده فاستهلكه لا يؤاخذ
بضمانه حالا عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به العبد
في الحال قوله مع الاقراض والاعارة كالايداع فيهما بيان لحكم الاعارة في مسئلة الصبي والعبد المحجور
يعني على هذا الخلاف الاقراض والاعارة في الصبي والعبد المحجور هما يقولان انه اتلف مالا متقوما
معصوما حقا للمالك فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي المودع
في يد الصبي ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب ضمان ولا يؤاخذ الصبي بضمانه
كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع
ماله في يد من لا حظ له فلم يبق مستحقا للنظر قوله والمراد بالصبي العاقل الى اخره كانه جواب
عن سؤال لا يخفى تقديره وتقريره ان لفظ الصبي يطلق على المولود الى ان يبلغ وهو فيما بين
ذلك يكون يافعا ومراهقا ونحو ذلك ففيما سبق انفا لم يتعين ما هو المراد وحاصل الجواب
ان المراد منه من يكون عاقلا وهو الذي يونس منه الرشد ويفرق بين ما يضره وما ينفعه
وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق لان التسليط من رب المال الذي هو المودع
غير معتبر وفعل الصبي معتبر كما يضمن العاقل ايضا ما لا اتلفه بلا ايداع ونحوه كذلك يضمن
غير العاقل لان الصبي مؤاخذ بافعاله لا يقال العاقل له قصد صحيح يمكن اضافة فعله اليه و
مدار الضمان عليه لانا نقول صحة القصد لا اعتبار لها في حقوق العباد

باب القسامة

هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص
وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص
سمي بها هذا الباب لان مبناه على الايمان في الدم وشرعيتها فيه بالاجماع واذا وجد ميت حر
او عبد او جنين تام الخلق في محلة او في قرية او بالقرب منها في موضع يسمع منه الصوت وكان
به اثر القتل من جرح في بدنه من الخارج في موضع كان اى او كان به خروج دم من اذنه او عينه
او كان به اثر خنق بكسر النون او ضرب ولم يدر قاتله وجملة لم يدر قاتله يجوز ان يكون
حالا من الميت او صفة له وادعى وليه قتله اى ادعى ولي ذلك الميت انه قتل عمدا او خطاء

هي ايمان على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ... تقسيم

وكانت دعواه على اهلها اى اهل تلك المحلة او على بعضهم اى بعض اهل المحلة او القرية المذكورة ولا بينة
له على دعواه ولا اقرار حلف جواب اذا اى كلف وجبر على الحلف خمسون رجلا حرا مكلفا منهم اى
الذين وجد القتيل عندهم يختارهم الولي صفة خمسون يعني من جماعتهم لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
فيقول لهم الحاكم احلفوا بالله اننا ما قتلناه يعني القتيل الذي وجد بينهم ولا علمنا له قاتلا هذا
بطريق الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم والله ما قتلته وما علمت له قاتلا ولا
ولا يحلف الواحد بالله ما قتلنا لجواز ان باشره وحده فان كان حاضرا يشيرون اليه والا يذكر الحاكم باسمه
ونسبه المعروف ثم قضى على اهلها يعني بعد التحليف على الوجه المذكور يحكم على اهل المحلة كلهم الحالفين
وغيرهم بالدية لوجود القتيل بين اظهرهم او لاجل تقصيرهم في المحافظة وقد ثبت انه عم جمع بين الدية
والقسامة وكذا عمر رضه وما تم خلقه كالكبير اى وجد في المحلة سقط فان لم يكن بها اثر من الآثار المذ كورة
فلا شيء على اهلها لانه لا يفوق الكبير وقد مر انه يكون حتف انفه فكذا هذا وان كان به اثر وهو
تام الخلق فعليهم القسامة والدية لان الظاهر ان تام الخلق لا ينفصل الا حيا وان كان ناقص
الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا عن الام لا حيا ولا يحلف الولي وان كان ثمة لوث وتفسيره ان يكون
علامة القتل ظاهرة على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة رجل
واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وادعى الولي على صاحب اللوث القتل يحلف
الولي خمسين يمينا على دعواه فان حلف انهم قتلوه عمدا فلا قصاص في قول وهو قول مالك وان حلف
انهم قتلوه خطاء فله الدية عليهم وفي قوله الآخر وهو الصحيح انه اذا حلف الولي انهم قتلوه عمدا
او خطاء تجب الدية وان نكل عن اليمين استحلف اهل المحلة انهم ما قتلوه فان حلفوا برؤا وان نكلوا
حكم عليهم بالدية فان نقص اهلها اى اهل المحلة عن الخمسين عدد كررت اليمين على الموجودين فيها
الى ان تتم خمسون يمينا ولو كان العدد خمسين واراد الولي التكرار على بعض ليس له ذلك لعدم ضرورة
ومن نكل من اهلها اى ابى عن الحلف حبس حتى يحلف او يقر اذ الحلف لتعظيم امر الدم وهكذا اطلق في
الكافي والهداية وفي النهاية هذا اذا ادعى الولي القتل عمدا اما اذا ادعاه خطاء فنكل واحد او
اكثر يقضى على عاقلة الناكل بالدية ولا يحبس ليحلف ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه
يعني اذا قال احد من المستحلفين قتله فلان لا احد اهل المحلة او غيرهم يؤمر ان يستثنيه في يمينه
بان يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غير فلان لانه يريد بقوله ذلك اسقاط الخصومة
عن نفسه فلا يقبل ذلك منه فيحلف على عدم قتله ونفي علمه بكل قاتل غير الذي اقر عليه بالقتل
فيستثنيه في اليمين لموضع اقراره ويبقى حكم غيره كما كان فيحلف عليه وان ادعى الولي القتل على غيرهم

اى غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اى عن اهلها لان اليمين انما تلزمهم بالدعوى عليهم وكذلك الدية
وهو بالدعوى على غيرهم غير مدع عليهم وهذا بخلاف ما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لان ايجاب
القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه على واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر لو نصه منهم اما اذا
على واحد من غيرهم فهو دليل على ان القاتل ليس منهم وهم انما يعرفون بكون القاتل منهم اذا كانوا
قتلة تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله ولا تقبل شهادتهم على غيرهم يعني لو ادعى الولي القتل على غير
اهل المحلة فشهد منهم اثنان فصاعدا للولي على ان المدعى عليه قتله لم تقبل شهادتهم عليه عند ابي حنيفة
خلافا لهما لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم
فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد قبولها ثم شهد ولا على بعضهم
ان ادعاه اجماعا اى لا تقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم لانه هو القاتل ان ادعى الولي القتل
عليه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما تبين انفا والشاهد يدفعها عن نفسه فكان متهما في ذلك
ووجود اكثر البدن سواء كان مع راسه او لا او نصفه مع الراس كوجود كله اى اذا وجد بدن
القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية
وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ولو معه الراس او وجد يده او رجله
او راسه فلا شيء يلزمهم لان هذا حكم عرف بالنص وهو انما ورد في البدن تاما لكن الاكثر
له حكم الكل تعظيما للادمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن تام ولا ملحق به فلا يجري فيه القسامة
ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما لا يؤاخذان باقوالهما اذ الحجر اخرجهما عن اهلية القول الصحيح
والقسامة يمين وقول ولا على امراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين انما يلزم اهلها
ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به لانه اذا لم يكن به اثر فانه لا يعد قتيلا عرفا لان القتيل
هو من فاتت حياته بسبب مباشرة حي ومباشرة الحي يستدل عليها بالاثر والا فهو ميت حتف انفه
ولا شيء فيه او كان الاثر به ان يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره اذ قد يخرج الدم منها
من غير فعل فيورث شبهة وما نحن فيه مما ينبئ بها او وجد من البدن اقل من نصفه ولو كان
مع الراس او وجد نصفه مشقوقا بالطول وفيه يد واحدة ورجل واحدة ونصف الراس مع
عين واحدة واذن واحدة هذا تصريح بما فهم التزاما وان وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة الرجل لا على اهل المحلة التي وجد فيها وكذا الحكم
لو كان يقودها اى الدابة التي عليها القتيل او كان راكبها لانه في يده فصار كما اذا وجد في داره
وان اجتمعوا اى ان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فعليهم اى تجب القسامة عليهم والدية

على عواقلهم دون اهل المحلة التى وجد فيها لما قلنا ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار
وان وجد القتيل على دابة ولم يكن معها احد بين قريتين فعلى اقربهما القسامة والدية لان قتيلا وجد
بين قريتين على عهد النبى عم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة
والدية وروى عن عمر رضه مثله هذا اذا كان القتيل فى موضع يبلغهم الصوت منه لانه اذا كان كذلك يلحق
الفوت منهم فيتمكنهم النصرة وقد قصروا واما اذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت لا تلزمهم النصرة فلا ينسبون
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا فلا شئ عليهم وان وجد فى دار نفسه فعلى عاقلته وعندهما وهو
قول زفر لا شئ فيه لان الدار فى يده حين ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله
ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم
وان وجد فى دار انسان فعليه اى على صاحبها القسامة لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك
وعلى عاقلته الدية فلانهم اهل نصرته ولهم غنمه وعليهم غرمه وان كان العاقلة حضورا يدخلون
فى القسامة ايضا عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف صورته رجل يسكن فى محلة او قرية وعاقلته
ايضا يسكنونها فوجد قتيل فى دار الرجل فان كانت عاقلته حضورا عند وجود القتيل يدخلون معه فى الايمان
والا اى وان لم يكونوا حضورا بان كانوا غيبا كررت عليه يعنى القسامة على رب الدار وحده يكرر عليه
الايمان خمسين مرة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة حضروا
او غابوا لان رب الدار اخص من غيره فلا يشاركه فى القسامة غيره كاهل المحلة لا يشاركهم
فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه فى القسامة
لان كل بقعة يسكنها جماعة بمنزلة دار يسكنها رجل فكما تلزم النصرة حال الخصوص كذلك تلزم
حال العموم والقسامة على الملاك دون السكان كالمستاجر والمستعير هذا عندهما ايضا وعند ابى
يوسف على الجميع وهذا اذا كان للمالك سكان فى الملك مع السكان ايضا فان لم يكن ساكنا معهم
فالقسامة على السكان ايضا اجماعا لابى يوسف ان ولاية التدبير والحفظ كما تكون بالسكنى تكون بالملك
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة ملكه دون الساكن لان سكنى المالك المغرم وقراره ادوم فكانت
ولاية التدبير مختصة به فيتحقق التقصير منه وهى اى القسامة على اهل الخطة اى الذين ملكوا
الاراضى حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين والخطة بالكسر الارض التى جعل الرجل عليها
علامة بالخط ليعلم انه اختارها ولو وصلية بقى منهم واحد فقط دون المشترين والمراد منهم هم
ابناء عوانهم فان وجد واما فالقسامة على المختطين دون المشترين منهم وان بيعت خطة
ولم تقبض بعد فعلى البايع عند ابى حنيفة ومحمد وعنده اى عند ابى يوسف على المشترين ايضا
والدلائل من الجانبين واحدة وان لم يبق من اهل الخطة احد بل باعوا كلهم او ماتوا او انتقلت

الخطة

393

بالاجماع

الخطة الى ورثتهم فعلى المشترين لان الولاية انتقلت اليهم وخلصت لهم من المختطين لزوال
من يتقدمهم ويزاحمهم وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى البايع عند ابى حنيفة
وحده وعندهما على المشترى وحده والمراد العاقلة فى الموضعين بتقدير المضاف وفى البيع بخيار على
عاقلة ذى اليد عند ابى حنيفة وعندهما على من يصير الملك له لانهما اعتبرا الملك لان الحفظ به وهو
اعتبر اليد لان القدرة على الحفظ حقيقة باليد والقسامة انما تلزم جزاء للتقصير فى حفظ المحل وذلك
باليد فوق ما هو بالملك فكان اولى بالاعتبار قوله ولا تدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها له معناه ان
من كان فى يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تقوم البينة انها للذى فى يده لانه لا بد من
الملك لذى اليد حتى تعقل عنه العواقل فان قيل الثبيت اليد دليل الملك قلنا هو تدل ظاهرا لكنها
محتملة فلا تكفى لايجاب الدية وان وجد القتيل فى دار مشتركة بين قوم سهاما مختلفة كما لو كان
لواحد نصفها وللاخر سدسها فالقسامة على الشركاء والدية على عواقلهم تنقسم على الرؤوس
بالسوية على السهام بالتفاوت لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير وان وجد
القتيل فى سفينة فلم يعلم قاتله وفيها ملاك وركاب واجراء اصرا فعلى من فيها اى فى السفينة
من الملاحين المواجرين والركاب المستاجرين لان السفينة مركب كالدابة فكما ان المعتبر فى قتيل
على الدابة هو اليد كذلك فى قتيل فى السفينة وان وجد القتيل فى مسجد محلة فعلى اهلها القسامة وعلى
عاقلتهم الدية لانهم اخص بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد فى محلتهم وان وجد القتيل بين قريتين
فعلى اقربهما القسامة والدية هذا اذا كان فى فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب
الملك او صاحب اليد ثم ان ههنا شرطا اخر وهو اذا كان بحيث يسمع الصوت فيهما من ذلك المكان
ليمكن وصول المدد فان قيل هذه المسئلة قد مرت انفا فلم ذكرها المصنف ثانيا قلنا ما مر كان
فيما اذا وجد القتيل على دابة بين القريتين وهذا فيما اذا وجد ملقى بينهما وان وجد القتيل فى سوق
مملوك فعلى المالك القسامة وعلى عاقلته الدية سواء كان واحدا او اكثر وهذا عند ابى حنيفة ومحمد
وعند ابى يوسف على السكان فيه وهم اصحاب الحوانيت والدكاكين والذين يتعاطون البيع والشراء فيه ورجل
فيهم البدلون لاستوائهم فى التصرف والحفظ والدخول والخروج وتعاهده على الدوام وفى غير المملوك
من المواضع التى تقوم فيها الاسواق سواء كانت خارج البلد وداخله كالشوارع الاعظم اذا
وجد فيها القتيل ولم يعلم قاتله فلا قسامة فيه على احد لان المقصود بها نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق
العامة لكن تكون الدية على بيت المال لانه معد لجماعة المسلمين وانما قيدنا الشوارع بالاعظم
لانه اذا كان فى شارع المحلة تكون على اهلها وكذا ان وجد القتيل فى المسجد الجامع ولم يكن مختطا بمحلة
او قرية وكذا ان وجد فى السجن فالدية على بيت المال عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف على اهل السجن

لانهم سكان فيه وولاية التصرف والتدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم لما انهم مقصورون في السكون فيه فلا يقدرون على النصرة فلا يجب عليهم ما يجب للتقصير منها وان وجد القتيل في برية بتشديد الراء والياء ليس بقربه قرية يسمع فيها الصوت فهو هدر هذا اذا لم تكن مملوكة لاحد وان كانت فهي على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات يجري به الماء او في وسط البحر او ما حمله السيل فتقاذف به الامواج فهو هدر اذ ليس بقربه احد يصل اليه منه الغوث فيكون مقصرا بتركه فلزمه القسامة وان وجد القتيل في الفرات محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه معنى القرب على ما سبق سماع الصوت لان اهل ذلك المكان اخص بنصرة ما يليهم فهو كالموضوع على الشط الذي ينصرف فيه ارباب ذلك الجانب بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لقيام يد اهله فتكون القسامة والدية عليهم كيف ما وجد فيه ولان التقى قوم بالسيوف في محلة او قرية ثم اجلوا اي تفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة او القرية التي وجد مطروحا فيها الدية والقسامة حينئذ لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي وليه اي ولي القتيل الدم على القوم المذكورين او على معين منهم ولم يتعرض لاهل المحلة او القرية فتسقط القسامة عنهم لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة او القرية عن القسامة فلا سبيل له عليهم ولا تثبت على القوم الذين اجلوا عن القتيل بمجرد دعوى الولي عليهم اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق الا بحجة من شهادة رجلين او اقرار صحيح ولو وجد القتيل في معسكر وهو الموضع الذي يجتمع فيه العسكر مقيما او راحلا وهو بارض غير مملوكة فائدة هذا القيد تاتي قريبا يعني كان العسكر نازلا بفلاة من الارض لا مالك لها فان وجدت جثة في خباء او في فسطاط او خيمة او سرادق فعلى ربه اي صاحبه الدية يكون فيه القسامة والدية والا اي وان لم يوجد في الخباء وفي الفسطاط بل وجد بين الاخبية والخيام او خارجها فعلى الاقرب منه اي من الخباء او الفسطاط مكانا اعتبارا لليد عند انعدام الملك هذا ان كانوا نازلين في ذلك المكان ولم يلقوا احدا فيه وان كانوا قد قاتلوا عدوا في ذلك المكان فلا قسامة ولا دية على احد منهم كيفما وجد القتيل بين اظهرهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان كانت الارض التي فيها الجيش مملوكة لغيرهم فالعسكر كالسكان بالنسبة الى الدار المملوكة ومالك الارض بمنزلة مالك الدار والقسامة على المالك عند ابي حنيفة ومحمد لا عليهم اي لا على العسكر خلافا لابي يوسف وقدم ذكر الدلائل من الجانبين ومن جرح في قبيلة او محلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية على القبيلة او على اهل المحلة التي جرح فيها عند الامام ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا شيء فيه لان الذي حصل في القبيلة او المحلة هو الجراحة فقط وهي دون النفس وفي ذلك لا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان صار بعد الجرح صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت بسبب غير الجرح فلا يلزم بالشك

ولو كان

ولو كان مع الجريح رجل فحمل اي حمله ذلك الرجل او غيره وكان به رمق الى منزله فمكث يوما او يومين ومات الجريح في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف سواء كان حاملا او كان معه وفي قياس قول الامام يضمن ديته لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده بمنزلة وجوده في محلته والدلائل من الجانبين مرت في مسئلة القبيلة قبل هذه ولو ان رجلين كانا في بيت ولا ثالث معهما فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون الاخر قتله فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان هذا توهم بعيد لا يترك به ما هو الظاهر كما لو وجد قتيل في محلة فقد الاحتمال قائم فيه لكنه ليس عن دليل فلا اعتبار له ولو وجد القتيل في قرية لامراة كرر اليمين عليها خمسين مرة وتدى عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد يعني تكون القسامة على المالكة القرية والدية على عاقلتها وفي الكفاية ان موضوع المسئلة فيما اذا وجد القتيل في دارها وليس فيها احد من عشيرتها اما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها في القسامة وعند ابي يوسف على عاقلتها اي عاقلة المراة القسامة ايضا كما ان الدية عليهم وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لابي يوسف ان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة لمثله والمراة ليست من اهل النصرة فهي كالصبي ولهما ان القسامة انما وضعت لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال المشايخ المتاخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد قتيل في ارض رجل في جنب قرية والحال انه ليس صاحب الارض منها بل هو من اهل بلدة اخرى فهو اي ضمان القتيل او مجموع القسامة والدية على صاحب الارض لان حفظ الملك الخاص الى المالك فهو اخص بنصرة ارضه من اهلها فيجعل كان القاتل هو المالك

كتاب المعاقل

هي اي المعاقل والمراد لفظها جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف وهي الدية المأخوذة من العقل بمعنى الربط والمنع او بمعنى الحفظ والصيانة ومن الاول العقل الذي خص الله تعالى به الانسان لانه يمنعه من الامور القبيحة الضارة لمعاشه ومعاده ومن الثاني المعقل اي الحصن لانه يحفظ نفس الانسان وماله واياما كان فالمعاقل ههنا تطلق ويراد بها الدية ووجه التسمية بها انها تعقل الدماء من السفك و العاقلة من يؤديها اعلم ان الاصل في وجوب الدية على العاقلة قوله عم في حديث الجنين قوموا فدوه ودى انه عم جعل على كل بطن من الانصار عقوله بعضهم لبعض ولان نفس الانسان محترمة والخاطئ معذور لعدم القصد ولا وجه لاهدار الدم المعصوم ولا بعقوبة الخاطئ المعذور ولا لمباشر شبه العمد بالنظر الى الالة لفقد المماثلة وهم اي العاقلة اصناف فمنهم اهل الديوان وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهي الجريدة من دون الكتب اذا جمعها وانما اتى بضمير المذكر نظرا الى الجهة للمعنى لانهم لا يكونون الا رجالا وتانيث اللفظ لا اعتبار له في مثل هذا المحل ان كان القاتل منهم اي من اهل الديوان يعني اذا قتل احد منهم احدا خطأ او شبه عمد فعلى اهل راياته وهم عاقلة الدية هذا عندنا وعند الشافعي الدية على اهل العشيرة

الدية من عطاياهم اى من وظائف اهل الديوان حين خرجت العطايا فى ثلث سنين وهو مروى عن النبى عم
ويحكى عن عمر رضى الله عنه والمعتبر فى ابتداء المدة يوم القضاء لان وجوب الدية يكون فيه فيعتبر ابتداء
زمان اخذها منه لا من وقت القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى كل سنة مرة واحدة فيؤخذ
من عطاياكل سنة ثلث الدية وان خرج مرتين فيؤخذ منها سدس الدية وان ثلث مرات فبحسابه هلم
جرا الى ان تتم الدية فان خرجت ثلث عطايا فى اقل او اكثر من ثلث سنين اخذ الواجب منها لحصول
المقصود ومعناه انه اذا حكم بالدية فى زمان ثم خرج بعده عطاء ثلث سنين مستقبلة معجلا يؤخذ منه
كل الدية ومن لم يكن منهم اى اذا كان الجانى من غير اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهم العصبة النسبية لما روى انهم
اوجبت الدية على عصبة القاتل لان تناصرهم بالقرابة والعصوبة اقواها لان نصرة الرجل بهم اقوى من سائر
القرابات وهى المعتبرة فى المعاقل تؤخذ منهم اى الدية مقسطة فى ثلث سنين بحيث يؤخذ من كل واحد منهم
ثلثة دراهم من الورق او اربعة فعلى كل واحد فى كل سنة درهم على تقدير الاول او درهم وثلث على تقدير الثانى
لا ازيد من هذا المقدار هو الاصح المختار للفتوى وقد نص عليه محمد رحمه الله لان المقصود فيها التخفيف و
الدرهم اقل المقدرات ويزاد عليه ثلث درهم فيكون اكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف فهو فى حكم الاقل
وقيل يؤخذ فى كل سنة ثلثة دراهم او اربعة وهذا القول هو الذى ذكره القدورى فى مختصره
لكنه ضعيف والمصنف اشار الى ضعفه بايراده بصيغة التمريض فان لم تتسع اى لم توافق القبيلة لقلة
عددهم لذلك المقدار الذى ذكر بل كان يلزم كل رجل اكثر من اربعة دراهم ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا
على ترتيب العصبات فيبدا بالاخوة ثم بنيهم ثم بالاعمام ثم بنيهم ثم باعمام الاب ثم بنيهم وهلم جرا الى
ان تحصل الكفاية واما الابناء والاباء فقيل يدخلون فى العاقلة لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم
انما يكون لمعنى الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة دراهم او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة
والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا الجواب انما هو فى حق العربى لان العرب حفظوا انسابهم فامكننا
ايجاب العقل الى اقرب القبائل من حيث النسب اما فى حق العجمى قد ضيعوا انسابهم فلا تمكننا ايجاب العقل
على اقرب القبائل فتعذر ذلك والقاتل فى اداء الدية كاحدهم اى احد العاقلة فيؤدى مثل ما يؤدى احدهم
لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره قوله وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف عطف
على قوله ان كان القاتل منهم يعنى ان كان الجانى بما يوجب الارش على العاقلة من اصحاب الصنائع الذين يتنا صرون
فيما بينهم الى اخره والحرف بالكسر الحاء المهملة وفتح الراء جمع حرفة بمعنى الصناعة والحلف بالفتح والكسر اليمين
والعهد يكون بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ههنا ولاء الموالات فاذا كان الجانى
من اهل حرفة او من اصحاب حلف فعاقلته اهل حرفته او جماعة حلفه لان تناصره بهم والعقل من قبيل
التناصر وعاقلة المعتق بالفتح ومولى الموالات الذى اسلم ووالى احدا من المسلمين مولاه اى عاقلة

الاول

395

الاول مولاه الذى اعتقه وعاقلة الثانى مولاه الذى عقد معه ان يغرم عنه ما جنى فى حيوته ويرثه بعد
مماته وعاقلته اى ان لم يكن المولى حيا فعاقلته تقوم مقامه ويكون عاقلة لمعتقه ولمن والاه اما
المعتق فلانه ينتصر بمولاه الذى اعتقه ويؤيد ذلك قوله عم مولى القوم منهم واما مولى الموالاة فلانه
يشبه مولى العتاقة فاعطى حكمه وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان الاب نفاه عنه والشرع الحق نسبه
بامه فعاقلتها عاقلته فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا يعنى لو ان ولد
الملاعنة جنى خطأ فادت عاقلة امه ارش ذلك عنه ثم ان الاب اكذب نفسه وادعى الولد فان عاقلة
امه يرجعون بما ادوا عنه على عاقلة ابيه فى ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب
لانه تبين ان الدية واجبة عليهم فان بالاكذاب ظهر ان النسب لم يزل ثابتا من الاب حيث بطل اللعان
قوله وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل الى اخره شروع فى بيان ما تعقله العاقلة وتحمله
من الارش واراد بما اوجب بنفس القتل الخطأ او شبه العمد فلا تعقل العاقلة جناية عمد سواء
كانت على النفس او على ما دونها ولا تعقل العاقلة جناية عبد على حر خطأ فهى على مولاه لا على عاقلة
المولى ولا تعقل ما لزم بصلح او اعتراف من الجانى الا ان يصدقوه يعنى ان صدقوا الجانى فيما اعترف به
او صالح عنه لزمهم عقله والا فلا ولا تعقل ايضا ما كان اقل من نصف عشر الدية والاصل فى ذلك كله
حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا ومرفوعا قوله لا تعقل العواقل عمدا وعبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل يكون ذلك على الجانى فى ماله والقياس فى التخفيف ان يكون الكل
واجبا على العاقلة كما هو مذهب الشافعى لكنا تركنا هذا القياس بما رويناه انفا عن ابن عباس
ولما فرغ عن بيان العاقلة وما تحمله العاقلة شرع فى بيان ما ليس بعاقلة وما لا تحمله العاقلة فقال ولا
تدخل النساء والصبيان فى العقل اى لا يكونون عاقلة ولا يؤخذ منهم ما يؤخذ من الرجال سواء كان
لهم عطاء وارزاق او لا لقول عمر رضى الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبى ولا امراة ولان العقل انما
يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبة الجانى والناس لا يتناصرون بالصبيان ولا بالنساء ولا يعقل مسلم
عن كافر ولا بالعكس وان كانوا اقرباء وعصبات لانه لا تناصر بين المسلمين والكافرين ويعقل
الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة يعنى ان الكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر
كله ملة واحدة بالنظر الى كونه مقابلا للاسلام فاذا كان للذمى عاقلة كما للمسلم فالدية فيما قتله خطأ
او شبه عمد عاقلته لا لالتزامهم باحكامها فى المعاملات ولوجود التناصر بينهم كما هو بين المسلمين هذا
ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى لعدم التناصر وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية
فى ماله فى ثلث سنين لان الاصل ان الجناية لكن اذا وجدت العاقلة تحول ذلك اليهم لاجل
التخفيف واذا لم يوجد عاقلة عاد الحكم الى الاصل لعدم الاهدار والمسلم اذا جنى خطأ و

مطلب ما تعقله العاقلة

صرون

بما يوجب على العاقلة يعقل عنه بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وقيل كالذمي يعني ان المسلم
الذي ليس له عاقلة كالذمي الذي ليس له عاقلة في ارش جنايته في ماله وان جنى حر على عبد خطأ فعلى
العاقلة يعني لو ان حرا قتل عبد الغير خطأ كانت قيمة العبد على عاقلة القاتل لان ذلك بدل النفس
والمعروف من اصحابنا ان ذلك يكون على عاقلة الجاني **كتاب الوصايا** هي جمع وصية والوصية
والوصاية اسمان في معنى المصدر ماخوذ من وصى الشيء اذا وصله به والموصي يوصل الموصى به بالوارث
ثم تسمية الموصى به وصية مجاز ثم ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك
وحكمها ان يملكه للموصى له ملكا جديدا وفي الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت والقياس يابى
جوازها لانها تتضمن تمليكا في حال عدم الملك لا اضافتها الى زمان لا ملك فيه وهو ما بعد الموت لكن الاستحسان
يقتضي جوازها لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله ما دام حيا صحيحا فاذا عرض له
المرض خاف الممات فيحتاج حينئذ الى تلافي ما اتلفه بالامل وتدارك ما قصر فيه بترك العمل على وجه لو
اتصل به الموت لحصل له الثواب ولو عاد الى الصحة يصرفه الى ما يحتاج اليه من الاسباب وقد نطق
بشرعيتها الكتاب ووردت بذلك السنة واوصى النبي عم وخلفاؤه من بعده وانعقد عليه الاجماع
ولهذا قال المص وهي مستحبة مندوب اليها هذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق
مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة لانه لما قصر منه في حياته وجب عليه التدارك بعد
مماته ثم ان كونها مستحبة انما هو اذا كانت بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء في انفسهم او كانوا
يستغنون بانصبائهم من الميراث لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى لانه يبتغي بها رضاء الله تعالى السائلين يستغنون للصيرورة والا اي وان لم يكونوا اغنياء
ولا يستغنون بما ينالهم من الميراث فتركها احب لان في ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية
والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولا تصح بما زاد
على الثلث لانه حق الورثة باعتبار انعقاد سبب زواله عن المورث اليهم واستغنائه عن المال
فاوجب تعلق حقهم به وقد قال عم الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث
وبالوصية للوارث ولا تصح الوصية من المقتول لقاتله اذا كان القتل مباشرة عمدا كان او خطأ
لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو
الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه فاذا اوصى لرجل بشيء ثم ان الموصى له
قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعند الشافعي لا تبطل والحديث حجة عليه ولا لوارثه اي لا تجوز
الوصية لوارث الموصي لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث والمراد بالوارث
من ياخذ الارث لا مطلق الوارث فان المحجوب والمحروم بسبب غير القتل تجوز الوصية له قوله الا باجازة

الورثة

الورثة من قوله لا تصح الى اخره فهو قيد للثلثة لكن فيه بحث وهو ان الوصية بما زاد على الثلث والوصية
للوارث تجوز باجازة الورثة اتفاقا واما الوصية للقاتل ففيها خلاف يعني لو اوصى المقتول
لقاتله بشيء فاجازته الورثة بعد موته جازت الوصية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا تعتبر اجازتهم لان الامتناع لاجل الجناية وهي قائمة ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم
كما ان نفع بطلان الميراث يعود اليهم ولما كان اجازتهم اياها للوارث تصح فكذا اجازتهم اياها للقاتل وتصح
الوصية بالثلث للاجنبي اي غير الوارث وان لم يجيزوا اي سواء اجازها الورثة او لا لقوله عم ان الله
تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع وتصح للمسلم
للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد
الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جازت التبرع من الجانبين في الحياة وكذا في الممات وتصح الوصية
للحمل بان قال اوصيت بهذا لحمل فلانة لان الوصية استخلاف من وجه لان الموصي يجعل الموصى له خليفة
في جزء من ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذلك يصلح في الوصية لانها اخت الميراث فان قيل القبول شرط
في الوصية والجنين ليس من اهله قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن
يتصور القبول منه يشترط القبول ولشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت لمن لا يتصور القبول
منه عملا بالشبهين وبه اي تصح الوصية بالحمل بان قال اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان لانه في معرض الوجود
وتصح في الصورتين ان كان بينها وبين ولادته اقل من ستة اشهر ليتيقن وجوده عند الايصاء ولا تصح الهبة له
اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليهما احد حتى يقبض منه فصار
كالبيع بخلاف الوصية لانها استخلاف والموصي يملكه وان اوصى بامة دونه اي لو قال الموصي اوصيت
بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية في الام والاستثناء في حملها لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح
استثناؤه وما لا فلا ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ولا بد في الوصية من القبول اي لا بد ان يقبل
الموصى له الوصية لانها عقد تبرع كالهبة والوكالة وتمامه بالقبول ولهذا يرتد بالرد ويعتبر القبول
من الموصى له بعد موت الموصي وقال زفر والشافعي انها تلزم بلا قبول لان الملك ينتقل بموت الموصي فلا يحتاج
الى القبول كالارث ولنا انها تمليك بعقد شرعي فلا يلزم بلا قبول كالهبة والبيع قوله ولا اعتبار بالرد والقبول
في حياته تصريح بما علم التزاما لانه قوله ويعتبر بعد موت الموصي يفهم منه هذا المعنى لكنه بطريق الالتزام
وهذا تصريح بالنسبة اليه واللام في قوله بالرد والقبول بدل عن ضمير الموصى له فالمعنى لا اعتبار برد الموصى له
ولا بقبوله في حيوة الموصي بل لو فعل يكون لغوا من الكلام لان وقت ثبوت حكمها بعد موت الموصي فلا اعتبار
لما تقدم على ذلك وبه اي بالقبول بعد الموت يملك الموصى به وان لم يقبضه لان شرط العقد كان موقوفا على القبول
فاذا وجد لزم العقد وثبت موجبه وتقديم الظرف للحصر بدلالة الاستثناء من قوله وبه يملك يعني ان هذه الصورة

الستناة تصح الوصية ويملك الموصى به من غير قبول استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لان الملك موقوف
على القبول ولم يوجد كما اذا مات المشترى بعد ايجاب البايع قبل قبوله وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصى قد تمت بموته على وجه لا يبق للفسخ من جانبه امكان وانما توقفت لحق الموصى له فاذا
مات دخل في ملكه فانه اى الموصى له يملكها اى الوصية وتصير لورثته اى ورثة الموصى له ولا تصح الوصية
من صبى مطلقا لان الوصية تبرع والصبى ليس من اهله وقال الشافعى تصح اذا كان في وجوه الخير ولا من مكاتب
لان ماله لا يقبل التبرع وان وصلية ترك وفاء مؤخرة عن الدين اداء وان كانت مقدمة عليه
في نص القران تلاوة وهو قوله من بعد وصية يوصى بها او دين الاية لما روى عن على رضى الله عنه
انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بداء بالدين قبل الوصية ولانه فرض على المديون يجبر على ادائه في حال
حيوته ويحبس اذا امتنع عنه بخلاف الوصية فانها تطوع وتبرع واذا اجتمعا فالفرض اولى بالتقديم
لانه اهم الحاجتين لان دفع الوبال اهم من كسب النوال والاهم اولى بالتقديم داءما ولعل السر في تقديمها
عليه في الاية والله اعلم ليهتم به بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه وسيجئ ذلك في الفرايض وانما ذكره
ههنا توطئة لقوله بعد ذلك فلا تصح ممن يحيط دينه بماله لتقدم الدين عليه الا ان يبرئه الغرماء
يعنى ان الذى يحيط دينه بماله اوصى بشئ ثم ابرء الغرماء من الدين فانه تصح وصيته من ثلث ما بقى
بعده لحاجة الانسان اليها وللموصى ان يرجع في وصيته لانها تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيها كما جاز في الهبة
ثم ان الرجوع كما يصح صريحا على ما اشار اليه بقوله قولا كذلك يصح دلالة وقد اشار اليه بقوله او فعلا لكن لما
كان الفعل محتملا احتاج الى ضابط يدل على كونه رجوعا فقيده بقوله يقطع حق المالك في الغصب والمعنى انه
لو اوصى بشئ ثم احدث فيه فعلا لو صدر من الغاصب فيما غصبه انقطع به حق المالك وامتنع الرجوع
او لو صدر من المالك يزيل ملكه عنه كالبيع والهبة فانه يكون ذلك الفعل رجوعا عن الوصية وتبطل به
راسا وان وصلية اشتراه اى المبيع او رجع بعد ذلك اى تبطل الوصية حتى لو انه اشترى ما باعه او
رجع فيما وهبه لا تعود الوصية لان الدلالة في مثل هذا الفعل عمل الصريح فكان بمنزلة قوله قد ابطلت وصيتى
قوله او يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها عطف على ما يفهم من فحوى الكلام في اول الفصل
والمعنى للموصى ان يرجع بان يقول قولا او يفعل فعلا الى اخره او يوجد في الموصى به الى اخره ثم انه مثل
الزيادة المذكورة بقوله كلت السويق والبناء في الدار والحشو بالقطن يعنى لو ان احدا اوصى بسويق
ثم لته بسمن ونحوه او اوصى بدار ثم بنى فيه بناء او اوصى بقطن ثم حشى به وسادة او نحوها ونحو هذه
الافاعيل كثيرة في كتاب الغصب فكل ذلك رجوع عن الوصية اذ لا يمكن تسليم الموصى به بدون ما اتصل به
ولا يمكن النقض لانه حصل في ملك الموصى من جهته قوله وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع الى اخره
هذا مثلا اورد هما لما يكون من الافعال رجوعا ثم ارد فهما بمثالين لما لا يكون رجوعا ليكون

ذلك

ذلك اصلا يقاس عليه ما عداه وذلك لان قطع الثوب انما يكون بقصد ان يصرفه الى حاجة نفسه لاجل
اللباس وذبح الشاة ايضا لاجل اكل لحمها وحاجة الانسان اولى واهم من دفع حاجة الغير فيتحقق كونه
رجوعا لا رجوع عن الوصية غسل الثوب وتجصيص الدار او هدمها لان غسل الثوب وتجصيص الدار
يكون لاجل التحسين ومن العادة ان المتبرع بشئ يحب ان يحسنه ويزينه ليزيد حمده ويتضاعف
الشكر له على ذلك وكان نحو ذلك تقريرا لا رجوعا واما هدم البناء الذى في الدار الموصى بها لا يكون
رجوعا لانه تصرف في التابع اذ الدار اسم للعرصة والبناء له اسم مخصوص كالبيت والحائط والتصرف
في التابع لا يكون رجوعا والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف هو يقول الجحود نفى
للوصية مطلقا يعنى في الماضى والحال والرجوع نفى لها في الحال واذا كان النفى في الحال وحده
رجوعا فالاولى ان يكون النفى في الزمانين رجوعا ولمحمد وهو المختار للفتوى ان الجحود نفى في الماضى
فقط والنفى في الحال من ضروراته واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولا يكون قوله
اى قول الموصى بعدما اوصى اخرت الوصية او قوله كل وصية اوصيت بها لفلان فهى حرام رجوعا
لان التاخير لا يوجب السقوط كما في تاخير الدين بل فيه تاكيد الثبوت اذ الشئ ما لم يكن ثابتا لا يتصور
فيه تقديم ولا تاخير بخلاف ما اذا قال تركتها فانه يوجب السقوط وكذلك التحريم لا يكون
رجوعا لانه وصف والوصف يستدعى وجود الموصوف وبقاؤه لان قيامه بالموصوف ولو قال
ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع اى يكون ذلك رجوعا عن الوصية للاول واثباتها للثانى ولا
تقتضى التشريك بينهما لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى بشئ لواحد ثم اوصى به
لاخر فان المحل يحتمل الشركة واللفظ ايضا صالح لها الا ان يكون فلان الثانى ميتا يعنى لو كان
الثانى الذى جعل الوصية له بعد الاول ميتا حين قال ذلك القول فالوصية الاولى باقية
على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ويكون قوله ذلك رجوعا عنها ضرورة ثبوتها للثانى
واذا كان الثانى حينئذ ميتا لا يتحقق فبقى الاول على حاله وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية
نكحها بعدها صورة المسئلة مريض لامرءة اجنبية شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها بعد ذلك
ومات ذلك المريض وهى في نكاحه بطلت الهبة والوصية لها لان الوصية ايجاب بعد الموت وهى
بعده وارثة له والوصية للوارث باطلة واما الهبة فهى وان كانت منجزة صورة لكنها كالمضافة
الى ما بعد الموت حكما لكونها معتبرة من الثلث فيقرر حكمها عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار
اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث اخر على ما عرفت فيما تقدم وكذا اقراره اى اقرار المريض و
وصيته
وهبته لابنه الكافر او لابنه الرقيق ان اسلم الكافر او عتق الرقيق بعد ذلك الا الاقرار قبل موت

الموصي فان الاقرار والوصية والهبة تبطل لكون ذلك للوارث لان اعتبار كونه وارثا انما يكون
عند الموت والتصرفات المذكورة مضافة الى ما بعد الموت فلا تصح شيء منها ثم ان بطلان ما ذكر
انما يكون اذا لم يجزه باقي الورثة وان اجازوه فهو جائز في الكل وهبة المقعد وهو العاجز عن المشي
لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في
الرية يعتبر من كل ماله ان طال زمانه وكان بحال لم يخف موته منه فهولاء كالصحيح حينئذ لان هذه
العوارض صارت طبعا للمبتلى بها فلو صار صاحب فراش بعد ذلك كان بمنزلة حدوث المرض المراد
من الحوف المنفي هو الغالب منه لا نفس الخوف ومدة التطاول مقدرة بسنة والا اي وان لم تطل كذلك
فمن ثلثه اي فتعتبر الهبة من ثلث ماله لانه حينئذ مرض الموت وهذا مبدا اوى منه باب الوصية
بثلث المال انما خص هذا الباب ببيان الوصية بالثلث مع ان فيه مسائل غيرها من الوصية باقل
او اكثر من الثلث لان الوصية بالثلث هي الاصل له ولان الوصية بالثلث تجوز وان اباها الورثة
وما زاد عليه فانما يجوز باجازتهم ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله سواء اوصى لهما معا او
متعاقبا من غير ان يرجع عن الاولى ولم تجز ورثته الاولى الاتيان بلفظ الجمع لان اسم الجنس اذا اضيف
يتخصص واللام في قوله قسم الثلث بينهما نصفين للعهد اي قسم الثلث الذي اوصى به لكل من
الاثنين بان ينصف بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق اعني الوصية وتعلق حق الاول بالثلث
لا يمنع تعلق حق الثاني به واذا استويا في السبب يتساويان في مسببه اعني نفس الاستحقاق
ولا مرجح لاحدهما على الآخر فيستحق كل منهما نصف الموصى به وهو سدس المال لان المحل
يقبل الشركة فيشتركان في الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه اي بثلث ماله وللآخر بسدسه
تكون الوصية من الثلث فحينئذ قسم الثلث بينهما اثلاثا اي من حيث الاثلاث يعني اذا لم تجز
الورثة بقرينة المسئلة السابقة وذلك لان كلا منهما يستحق بسبب صحيح وقد ضاق الثلث عن
حقيهما كلا فيقتسمان على مقدار حقيهما وقد كان اوصى به للثاني قدر نصف ما اوصى به للاول
وذلك يقتضي انقسام الثلث على ثلثة اقسام بينهما ثلثه لصاحب الاقل وثلثاه لصاحب الاكثر ولو
اوصى لاحدهما بثلثه اي بثلث ماله وللآخر بثلثيه اي ثلثي ماله او بنصفه او بكله ينصف الثلث
بينهما اي بين الموصى له الاول والثاني عند ابي حنيفة على تقدير عدم اجازة الورثة في المسائل الثلث لكل
منهما نصفه وعندهما يثلث في الاول اي يقسم الثلث على ثلثة اسهم في الوجه الاول اعني ما اذا اوصى
لاحدهما بثلث ماله وللآخر بثلثيه فيعطى للاول ثلث الثلث وللثاني ثلثيه ويخمس اي يقسم
الثلث على ذلك التقدير بخمسة اسهم خمسان للموصى له بالثلث وثلثة اخماس للموصى له بالنصف

في الوجه

في الوجه الثاني اعني ما اذا اوصى لاحدهما بثلث ماله وللآخر بنصفه ويربع في الثالث ايضا على
ذلك التقدير يعني يقسم الثلث على اربعة اسهم فيعطى للموصى له بالثلث سهم وللموصى له بالكل ثلثة اسهم
لهما ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع
من التفضيل فيثبت كما في المحاباة ولابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق
لعدم الاجازة لكونها وصية بما لا يستحقه الموصي فيبطل حق الضرب بالزائد على الثلث
ضرورة عدم الاستحقاق وقصد التفضيل منه انما يبتنى على الاستحقاق والاجازة بدليل الاضافة
الى كل المال واذا بطل الاستحقاق والاجازة يبطل التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا
بطل البيع تبطل هي ايضا وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب
الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام ابي حنيفة قوله لا يضرب على بناء الفاعل والموصى له فاعله
على التجوز بالسببية قوله بالزائد متعلق بقوله الموصى له والمراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب وهو تضعيف احد العددين بقدر ما للعدد الاخر من الآحاد فانه اذا اوصى بالثلث والكل
فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون
نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة
وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث
وهو الربع وهذا معنى الضرب الا في ثلثة اشياء وهي المحاباة مفاعلة من الحباء بالكسر بمعنى العطاء
وهي ههنا ان يشتري شيئا باكثر من قيمته او يبيع شيئا مما يملكه باقل من قيمته فيكون الزائد
والناقص محاباة كما اذا كان لرجل عبدان قيمة احدهما الثلثون والآخر ستون مثلا فاوصى بان
يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين
وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له و
يباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وان كانت زائدة على الثلث
والسعاية صورتها اعتق عبدين في مرض موته قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث
المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق
من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب
كل بقدر وصية وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما
وللآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصية فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني
الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق

ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اى كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية فى الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما
اذا لم يكن مقدرا بانه اى شيء من المال كما فى الصور المذكورة فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية واذا
لم تكن باطلة تكون معتبرة فى حق الضرب وتبطل الوصية بنصيب ابنه بان قال اوصيت لفلان بنصيب
ابنى من ميراثى وتصح بمثل نصيب ابنه لان الوصية بنصيب وصية بمال الغير اذ المراد به ما يصيب ابنه من
تركته بعد موت الموصى بخلاف الوصية بمثل نصيبه لان المراد به ذلك المقدار من مال الموصى اذ مثل الشيء غيره وان
كان مقدرا به فيجوز قوله فلو كان له ابنان الى اخره تفريع على الوجه الثانى على الوصية بمثل نصيب ابنه اذا
كان له ابنان فللموصى له الثلث لانه مثل نصيب كل واحد منهما وان كان له ثلثة ابناء فالربع لانه نصيب
كل واحد منهم وان اوصى بجزء من ماله مطلقا ولم يعين مقداره فالتعيين مفوض الى الورثة يعنى يقال
للورثة اعطوا الموصى له ما شئتم لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير لكن الجهالة لا تمنع صحة الوصية
والورثة خلفاء الموصى وقائمون مقامه فالبيان اليهم وان اوصى بسهم فالسدس للموصى له
اى عند ابى حنيفة لفظ السهم يقع على السدس فيحكم للموصى له بسدس مال الموصى لما روى ان ابن مسعود
سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وروى ان رجلا اوصى بسهم فقضى رسول الله فى ذلك
بالسدس فابو حنيفة اخذ بهذا وصرف مطلق لفظ السهم فى الوصية الى السدس لانه يذكر ويراد به
السدس فان اياسا قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس وعندهما للموصى له مثل نصيب احدهم
اى مقدار نصيب احد الورثة الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة من الورثة اما لو لم يزد على الثلث
او زاد واجازه الورثة جاز لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا سيما فى الوصية والاقل
متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه ويقتصر عليه اذ لا مزيد عليه عند عدم اجازة
الورثة قالوا هذا فى عرفهم يعنى فى عرف العرب او فى عرف اهل الحجاز او كان ذلك فى عرف الصحابة والتابعين
وفى عرفنا اى فى عرف العجم او فى عرف المتاخرين السهم كالجزء فلو ان رجلا اوصى بسهم من ماله فمات
وترك امراة وابنا فللموصى له الثمن على رواية كتاب الوصايا فيزاد على ثمانية فيكون له التسع وعلى
رواية الجامع الصغير له السدس وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله ولم يجازوا فله الثلث وان
بسدسه ثم بسدسه فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف لانه عرف السدس بالاضافة ثم اعاده
فكان هو الاول لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثانى عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه
وهو مفقود ههنا ولو اوصى لاحد بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهى من جنس واحد
فهلك الثلثان فله الباقى ان خرج اى ان حصل من الثلث الالف واللام فى الثلثان عبارة عما
ذكر من الدراهم والغنم والثياب وفى الثلث عبارة عن جميع التركة والمعنى لو هلك الموصى به

المذكورات

399

المذكورات فله ما بقى منه كله ان خرج من ثلث جميع التركة وكذا الحكم فى كل مكيل وموزون واوصى
وان اوصى بثلث ثيابه وهى متفاوتة يعنى من اجناس مختلفة فهلك الثلثان منها فله اى للموصى له
ثلث ما بقى فقط وان اوصى بثلث عبيده فكذلك اى لو هلك الثلثان منهم فله ثلث ما بقى كل هذا
عند ابى حنيفة وعندهما للموصى له كل الباقى فى الجميع من الصور المذكورة لان الكل مشترك بين الورثة
والموصى له فما هلك فهو هالك منهما وما بقى فهو باق عليهما كسائر الاموال المشتركة واعتبارا بالاجناس
المختلفة ولابى حنيفة ان هذا هو القياس فى الاجناس المختلفة فان الموصى له لا يستحق الباقى بالقسمة
فلم تكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا ولو وقعت القسمة فيها يكون معاوضة فلا
يكون له الا ثلث ما بقى منها ضرورة المبادلة واما اذا كان الموصى به جنسا واحدا فانه يمكن جمع الحق
فى الواحد منه ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيه الجمع ظاهر والوصية مقدمة على حق الورثة فجمعناها
فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالدرهم والثياب التى هى من جنس واحد كالثوب والمكيلات و
الموزونات وكل ما يجرى فيه الجمع جبرا بالقسمة على وتيرة واحدة وقيل يوافقان معناه انهما
يوافقان ابا حنيفة فى الفرق المذكور والدليل كالعبيد فيما ذكر وان اوصى بالف وله اى للموصى ماله
عين اى نقد ودين على الناس فهى عين ان خرجت الالف الموصى بها من ثلث العين والا اى وان
لم تخرج الالف من ثلث العين الموجود ودفع الى الموصى له ثلث العين الموجود وثلث ما يستوفى
من الدين حتى يتم لان الموصى له شريك الورثة وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين
لكونه حاصلا امينا من التوى اشرف من الدين المحتمل وافضل وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو و
واحد منهما ميت وقت الوصية فكله للحى اذ الميت لا يزاحم الحى فى الملك والاستحقاق لعدم اهليته للوصية
وان قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وواحد منهما ميت فالنصف للحى لان كلمة بين توجب التنصيف
وان اوصى بثلث ماله والحال لا مال له حينئذ فاكتسب بعد ذلك مالا فله اى للموصى له ثلث ماله
اى ثلث مال الموصى عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وان اوصى بثلث غنمه والحال انه لا غنم له او
كان له غنم حين الوصية فهلك قبل موته بطلت الوصية لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه حين مات وهذه الوصية تعلقت بعين الغنم فتبطل بفواته عند الموت وان استفاد
غنما ثم مات صحت فى الصحيح من الرواية لانه لو كان بلفظ المال تصح الوصية فاذا كان
باسم نوعه فصحتها بطريق الاولى وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت
فقط وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له حينئذ فله اى للموصى له قيمتها من مال الموصى لانه لما
اضاف الشاة الى المال بقوله له شاة من مالى علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ هو يوجد

في مطلق المال وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه والحال انه لا غنم له لانه لما اضاف الوصية الى الغنم علمنا انه اراد عين الشاة حيث جعلها جزءاً من الغنم وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده والحال انهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اى لامهات اولاده الثلث ثلاث واحدة منهن خمس ولفريق الفقراء المساكين خمس آخر هذا عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلثة اسباعه ولكل فريق سبعان يعني نقل عن محمد ان في هذه الصورة يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لكل واحدة سبع ولفريق الفقراء سبعان ولفريق المساكين سبعان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان فمحمد يقول ان الفقراء والمساكين قد ذكرا بلفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان فيكون من كل جنس اثنان وامهات الاولاد ثلث والمجموع سبعة فلا جرم يقسم الثلث على سبعة اسهم اثنان منها للفقراء واثنان للمساكين وثلثة لامهات الاولاد لكل واحدة سهم وللشيخين ان الفقراء والمساكين ذكرا بلفظ الجمع المحلى بالالف واللام فيراد بهما الجنس اذ لم يكن ثمه معهود فبطل معنى الجمعية فيعتبر من كل فريق واحد مع امهات الاولاد الثلث فبلغ المجموع خمسة وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه اى لزيد نصف الثلث وللفقراء نصفه الآخر عند الشيخين وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه اى لزيد ثلث الثلث وللفقراء ثلثاه وذلك لانه لو اوصى احد بشيء للمساكين فعلى اصل محمد له صرفه الى مسكينين واصل وعلى اصلهما لا يصرف الا الى مسكين فصار على قول محمد كان الموصى اوصى بالثلث الى ثلثة وعلى قولهما كانه اوصى به الى اثنين وان اوصى بمائة لزيد ومائة اخرى لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله ثلث ما حصل لكل واحد يعني ثلث المائة التي لزيد وثلث المائة التي لعمرو فيكون ستة وستون وثلث درهم ولكل واحد منهما كذلك لان مطلق الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو والمسئلة بحالها فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن تحقق المساواة بين الكل كما كان في الوجه الاول لتفاوت كل الوصيتين فحملناه على مساواة الثالث لكل واحد منهما بتنصيف نصيبه بينهما عملاً بموجب اللفظ بقدر الامكان وان قال المريض مخاطباً لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال اى امر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين الذي يطلبه ثم مات الموصى ولم يصدقوه فانه يصدق الى الثلث يعني يؤمر الورثة بان يصدقوا الموصى له الى مقدار ثلث التركة اذا ادعى اكثر من الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحاً لكنه لا يحكم به ما لم يبين وقول المقر للورثة صدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقراراً مطلقاً فلا يعتبر وجه الاستحسان انا علمنا ان الموصى قصد تقديم الموصى له على ورثته وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وهذا قد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه لكنه يجهل مقداره فيريد ان يسعى في خلاص

ذمته فياتى بذلك على طريق الوصية ويفوض بيان مقداره الى الموصى له فكانه قال لورثته اذا طلب فلان من مالى شيئاً فاعطوه ما شاء ومثل هذا يعتبر من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك تفريع على المسئلة السابقة اعني اذا قال لفلان على دين فصدقوه بوصايا عزل الثلث من ماله لها اى للوصية وعزل ثلثان للورثة ويقال لكل واحد من الفريقين صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة ديناً في النصفين فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل اى كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا وصورتها ان يكون للموصى ورثة ووصايا اخر ثم يقول على لزيد دين فصدقوه فاذا مات الموصى يامر القاضي بان يعزل حق الوصايا وهو ثلث الميراث ويفرز على حدة وحق الورثة وهو الثلثان ويفرز على حدة لان هذا امر معلوم والدين المقر به لزيد مجهول فيقدم المعلوم على المجهول وايضاً قد يكون احد الفريقين اعني الورثة واصحاب الوصايا اعلم بمقدار الحق المقر به لزيد والفريق الآخر الد خصاماً وكل من الفريقين يريد دفع النقص عن نصيبه فيكثر النزاع بينهم وبعد الافراز والعزل يصح اقرار كل فريق فيما في يده من غير نزاع ثم اذا عزل وافرز نصيب كل فريق يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة ديناً شايعاً في النصيبين فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذاً لاقرار كل فريق في قدر حقه ثم بعد ذلك ان رضي زيد بما اقروا له به فذاك والا فعلى كل فريق منهما اليمين بانه لا يعلم ان يزيد زيادة على ما اقر لمصيبه وانما يحلف على العلم لانه يحلف على ما جرى بين زيد وبين الموصى وهو غيره وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي معاً فللاجنبي نصفها اى نصف العين الموصى بها ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك الايصاء به فتصح الوصية في الاول وتبطل في الثاني الا ان يجيز باقي الورثة ذلك فتنصف العين بينهما وان اوصى لكل من ثلثة بثوب وهي متفاوتة صورة المسئلة رجل له ثلثة اثواب جيد ووسط وردى فاوصى بها بان قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب ثم مات الموصى فضاع ثوب من الثلثة ولم يدر اى لم يعلم ايها هو والورثة تقول لكل واحد من الثلثة هلك حقك اى يقول لكل واحد من الموصى لهم الثوب الذي ضاع هو الذي اوصى لك له بطلت الوصية في الكل لان هلاك احد الاثواب يوجب الجهالة في الباقين فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع القضاء ويوجب عدم حصول المقصود الا ان يعترف الورثة بان الذي ضاع اى الاثواب هو وسلموا الثوبين الباقيين فان سلموا ما بقى من الثوب صحت لان البطلان لجهالة طارية تمنع التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فيقسم

بينهم فلذي الجيد ثلثا جيدهما اي يحكم للذي اوصي له بالجيد بثلثي الجيد من الثوبين الباقيين ولذي الردي
ثلثا رديهما اي يحكم للذي اوصي له بالردي من الثوبين الباقيين ولذي الوسط ثلث كل منهما اي الذي
اوصي له بالوسط ثلث كل من الثوبين فيحصل التعادل لحصول ثلثي ثوب لكل من الثلثة لما سلم الثوبان
انتفت الجهالة من وجه وانقطع النزاع فامكن القضاء وحصول المقصود بقدر الامكان فصاحب الجيد
لم يكن له حق في الردي والوسط بيقين واجود الثوبين يحتمل ان يكون هو الجيد الموصي به ويحتمل ان يكون
الوسط فيعطي ثلثا منه على الاحتمال الاول وثلثا على الاحتمال الثاني وصاحب الردي لم يكن له حق في الجيد
بيقين واردى الموجودين يحتمل ان يكون هو الردي الموصي به ويحتمل ان يكون هو الوسط فيعطي لكل احتمال
ثلثا واذا كان كذلك يبقى ثلث الجيد وثلث الردي من الاثنين فيعطيان الموصي له بالوسط وهذا غاية ما يمكن في الحكم بالتعادل
وان اوصي ببيت معين من دار مشتركة صورتها دار مشتركة بين اثنين اوصي احدهما ببيت منها معين
لرجل اخر ثم مات الموصي وطلب الموصي له حقه قسمت الدار اولا ثم ينظر فان خرج البيت الموصي به في
نصيب الموصي وكان يخرج من الثلث فهو للموصي له كملا عند الشيخين وعند محمد له نصفه اي نصف البيت
والا اي وان لم يقع البيت الموصي به في نصيب الموصي بل خرج بالقسم في نصيب شريكه فله قدر ذرعه
اي الموصي له مثل ذرع البيت من نصيب الموصي عندهما ايضا وعند محمد قدر نصف ذرعه اي الموصي له
مقدار نصف ذرع البيت الموصي به من نصيب الموصي وهذا عبارة عن مقداره من نصيب شريك الموصي يكون
قيمته على النصف من قيمة البيت الموصي به لمحمد ان الموصي قد اوصي بما هو مشتمل على ملكه وعلى ملك شريكه
لان كل جزء من الدار مشترك بينهما وحقهما شايع فيه فتنفذ الوصية في حقه وتبطل في حق
الشريك وللشيخين انه اوصي بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر من حال الموصي انه يقصد
انتفاع الموصي له بملك منتفع به من كل وجه وهذا ممكن فيما اوصي به على تقدير القسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر واذا وقع البيت في نصيب الموصي تقرر ملك الموصي له في جميعه فتنفذ الوصية فيه كملا
والقسمة وان كانت تشتمل على معنى المبادلة لكن هي ههنا محمولة على الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر
عليها وبهذا الاعتبار يصير الموصي كانه ملك البيت بتمامه من الابتداء وان وقع البيت في نصيب الاخر تنفذ
الوصية في مقدار ذرعان جميعه مما وقع في نصيب الموصي اما لانه عوضه او لان مراد الموصي من ذكر البيت
التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن قوله والاقرار ببيت معين من دار مشتركة كالوصية معنا
انه لو كان مكان الوصية اقرار بان اقر احد الشريكين في دار ببيت منها لثالث فقيل ان المسئلة
على الخلاف السابق وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد بل للمقر له كل البيت في الوجه الاول
ومقدار كل ذرعانه في الوجه الثاني بالاتفاق والفتوى على القول الثاني كما اشار اليه المصنف
بقوله وهو اي عدم الخلاف في الاقرار المختار وعلى هذا الفرق لمحمد ان الاقرار بملك الغير

يصح

يصح ويلزم حتى ان من اقر بعبد زيد لعمرو ثم انه ملك ذلك العبد بعد ذلك كان لعمرو واخذه منه بناء على اقراره
السابق به له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو اوصي بملك الغير لغيره ثم ملكه بعد ذلك بوجه ما ثم مات لا تصح
وصية ولا تنفذ وان اوصي بالف عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصي وله المنع
ايضا بعد الاجازة لو ان زيدا اوصي بالف درهم بعينها من مال عمرو لبكر ثم مات زيد فلرب المال
اعني عمروا ان يجيز وصية زيد وله ان يمنعها لان هذا تبرع بملك الغير فيتوقف على اجازته بخلاف
الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث وهو ما اذا اوصي بزيادة على الثلث واجاز الورثة لان
الوصية في مخرجها صحيحة لانها صادفت ملك الموصي والامتناع كان لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فيجوز فتنفذ باعتبار كونها من ملك الموصي حينئذ وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه صورة المسئلة رجل مات وله ابنان فاقتسما تركته نصفين ثم اقر احدهما
لرجل ان الاب اوصي له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث لذلك الرجل تضمن اقراره بكونه مساويا
له والتسوية انما تحقق اذا اعطاه نصف ما في يده وابقي له النصف ووجه الاستحسان انه اقر له بثلث
شايع في التركة وهي في ايدي الاثنين فيكون مقرا بالسدس وهو ثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر
بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدم حقه فيقدم عليه ضرورة اما الموصي له
بالثلث فهو شريك الوارث والشريك لا يتقدم حقه في حق شريكه وان اوصي بامة فولدت بعد موته
فهما اي الامة الموصي بها وولدها للموصي له ان خرجا من الثلث يعني ان كانت قيمة الجارية مع ولدها
اقل من الثلث كانت هي وولدها للموصي له والا اي وان لم يخرجا من ثلث ماله يضرب بحصته في الثلث
من قيمة الجارية اولا فان وفت اخذ الموصي له الثلث منها اي من الامة ثم ان فضل شيء اخذه منه
اي من الولد يعني يضرب بحصته في الثلث من قيمة الجارية اولا فان وفت قيمتها بحصته فيها والا تكمل
من قيمة الولد عند ابي حنيفة وعندهما اخذ منهما على السوا يعني يضرب بحصته من قيمة الجارية وولدها
معا اما اذا خرجت قيمتهما من الثلث فكونهما له معا بالاتفاق لان الجارية دخلت في الوصية اصالة وولدها
قبل القسمة والحال ان التركة قبل ان تقسم مبقاة على ملك الميت حتى تقضي منها ديونه دخل الولد ايضا
في الوصية فيكونان للموصي له واما انه اذا لم يخرجا من الثلث فعندهما يضرب بالثلث ويأخذ ما يخصه منهما
فلما ذكرنا ان الولد كان داخلا مع امه حين الوصية بالاتصال فيكون دائما معها ولا يخرج عنها بالانفصال
ولابي حنيفة في انه يبدأ بقيمة الام لان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية
فيهما معا انتقض الوصية في بعض الاصل وهو غير جائز باب العتق في المرض اي في مرض الموت قدم المص
ههنا قاعدة للتصرف يتخرج عليها كثير من فروع المسائل فقال العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز والمعلق

العبرة لحال العقد في التصرف المنجز بعد موته او بهذا الزيد بعد موته ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في ملكه لحاله ينفذ
من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد بالتصرف الذي هو انشا فيكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال
والنكاح في المرض ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض صدر الشريعة

المنجز هو ما يظهر اثره وفائدته عاجلا وغيره ما يكون ظهوره في المستقبل فالاول كالبيع والشراء والنكاح والطلاق والعتق وما هو من قبيل هذه العقود والثاني كالوصية والكتابة وعقد السلم ومن هذا القبيل ومعنى كون العبرة في المنجز لحال التصرف اي لحال الصدور العقد ما ذكره بقوله فان كان في الصحة فمن كل المال يعني اذا كان التصرف المنجز واقعا في حال الصحة كما اذا باع وحابى او اعتق وهو صحيح ثم مات فان ذلك يخرج من جميع ماله لكونه صدر في حال صحته ولا اعتبار لقرب الموت حتى لو انه مات فجاءة في ذلك اليوم يعتبر من كل المال نظرا الى الصدور والفعل حال الصحة وان كان التصرف المنجز في مرض الموت فمن ثلثه اي يعتبر من ثلث المال ولا اعتبار لطول زمانه بعد ان لا تتخلله صحة والمضاف من التصرفات الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا لزيد بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان صدوره في حال الصحة وفيه نظر لان الاستيلاد بعد الموت مضاف الى الموت وهو من كل المال اللهم الا ان يراد به ما كان اضافته الى الموت بفعل العبد والاستيلاد اضافته الى الموت انما هو بحكم الشرع او نقول عتق ام الولد انما وقع في حياة المولى استدلالا بقوله عم اعتقها ولدها ومرض صح المريض منه فهو كالصحة معناه ان الانسان تصرف بشيء حال مرضه ثم صح منه فان ذلك التصرف يعتبر من كل المال لان الصحة تنسخ حكم المرض فصار كانه فعل ذلك في حال صحته اعلم ان كل مرض صار صاحب فراش ومات فيه فهو مرض الموت طال زمانه او قصر وما انشاء من التصرفات يكون من ثلث ماله وما يتطاول من العلل او يبرأ منه ثم يمرض بعده مرضا اخر فهو كالصحيح والفالج والزمانة في حكم الصحيح ومن اعتق عبدا في مرض موته او باع شيئا باقل من قيمته او اشترى باكثر من القيمة محاباة او وهب شيئا فذلك كله جائز عندنا وهو معتبر من الثلث ويضرب به في الثلث مع اصحاب الوصايا وكذلك كل ما اوجبه المريض على نفسه كالكفالة بالمال والضمان كبدل الصلح وبدل العتق ونحو ذلك فالكل في حكم الوصية وانما يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة به والمورث منهم في ذلك فخصه الشرع بما ملكه الله تعالى اياه منا منه فالتحرير اي اعتاق المريض في مرض الموت والمحاباة في البيع والكفالة والهبة وصية حكما في اعتباره من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في مرض الموت فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما قدمها وان يذكر قاعدة متفرعة على ما تقدم وهي ان العتق الموقع في مرض الموت والمحاباة لكونهما لا يقبلان الفسخ من جهة الموصي فهما يتقدمان حرر على الوصايا لانها تقبل الفسخ بالرجوع كما مر بيانه قبل الباب وهذا بالاتفاق بقي الكلام في العتق والمحاباة ايهما يقدم على صاحبه وفيه خلاف بين الامام وصاحبيه فشرع في بيانه وايراد الدليل الكل بقوله فالمحاباة اولى ان قدمت اي الوصية بان حابى ثم اعتق وهما اي المحاباة والعتق سواء ان اخرت اي المحاباة وان اعتق بين محاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق والاخيرة وان حابى بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى في الجميع هذه اربع مسائل الاولى ان تحابي

ثم

المعتبر حال العقد في تصرف انشا لحقيقة معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشا في الصحة فمن كل ماله اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك كذا في الدرر

ثم يعتق فعنده يصرف الثلث اولا الى المحاباة فان فضل منه شيء الى العتق وعندهما يصرف اولا الى العتق فان فضل شيء فللعتق والثانية ان يعتق اولا ثم يحابي فعنده يشتركان فيصرف نصف الثلث الى العتق ونصف الى المحاباة وعندهما يصرف اولا الى العتق ثم ما فضل الى المحاباة والثالثة ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فعنده يصرف نصف الثلث الى المحاباة الاولى ونصفه الى المحاباة الثانية والعتق لتساويهما بتقدم العتق عليها والرابعة ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فعنده يصرف الثلث الى العتق الاول والمحاباة لكل منهما نصفه لتساويهما بتقدم العتق ثم ما اصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الاخير وعندهما العتق اولى في الصورتين فيصرف الثلث اليه في الثالثة اولا ثم ان فضل منه شيء يقسم بين المحابيتين وينصف في الرابعة بين العتقين فان فضل منه شيء يصرف الى المحاباة لهما ان العتق تصرف لا يلحقه فسخ بخلاف المحاباة لانها في ضمن عقد البيع وهو قابل للفسخ والنقض فكذلك هي فكان العتق اولى والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلم يكن تقديم الموصي وتاخيره معتبرا على ان فيه اثر ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع وهو عقد معاوضة فكان تبرعا معنى لا صورة والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات لان المريض ممنوع عن التبرعات وليس ممنوعا عن المعاوضات فكانت المحاباة في نفسها اقوى من العتق فاذا وجدت المحابات اولا وهي الاقوى لم يزاحمها الاضعف بعدها لقوتها وسبقها الا ان العتق اذا تقدم عليها وهو غير قابل للفسخ والنقض تعادضا من حيث ان للعتق قوة السبق وللمحاباة قوة المعاوضة فاستويا فاشتركا وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما يعتق بما بقي ولو كان مكان العتق في الوصية حج فهلك منها درهم والمسئلة بحالها حج بما بقي اجماعا لهما في الخلافية ان العتق وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله ان ذلك وصية بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها في عبد يشترى باقل منها تنفيذ للوصية في غير الموصى به وذلك غير جائز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة وهي حق الله تعالى وتنفيذ بحجه في جهة اخرى لا يستلزم التبديل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها فان الباقي يدفع اليه وتبطل الوصية بعتق عبده لو ان العبد الموصى بعتقه جنى بعد موت سيده فدفع العبد بها اي بالجناية لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية في حق الموصي وبالدفع يخرج عن ملكه فتبطل الوصية وان فدى العبد فان فداه الورثة وان كان الفداء في اموالهم فلا تبطل لانهم التزموه فجازت لان العبد طهر عن الجناية فصار العبد كانه لم يجن فتنفذ الوصية لبقاء محلها ولو اوصى لزيد بثلث ماله ثم مات وترك عبدا ومالا ووارثا فادعى زيد عتقه اي عتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث عتقه في المرض ليكون وصية فالقول للوارث مع يمينه ولا شيء

الوصية

اي اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى فدفع بطلت الوصية لان الدفع قد صح لكونه ... الوصية ... لزيد

لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا
ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية
بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل الثلث من قيمته اى يزيد على قيمة العبد اذ لا
مزاحم لمفيه فيسلم له ذلك او يبرهن زيد على دعواه اى يقيم البينة ان العتق كان فى الصحة فيكون له
ثلث المال سوى العبد لان الثابت بالبينة فى حكم الثابت معاينة والموصى له خصم فى اقامة البينة لاثبات
حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه فى صحته ولا مال له غيره وصدقهما اى الرجل والعبد
الوارث معا بان قال صدقتما فعند ابى حنيفة سعى العبد فى قيمته وتدفع القيمة الى الغريم الذى ادعى الدين
وعندهما يعتق ولا يسعى بشىء لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد
فكانهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان المعتق مديونا ولابى حنيفة ان الاقرار
بالدين اقوى من الاعتاق لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق اذا وقع فى مرض الموت يعتبر
من الثلث والاقوى يدفع الادنى وكان من حقه ان لا يقع العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان فيندفع من حيث المعنى بايجاب السعاية وان اجتمعت وصايا بحقوق الله تعالى وكان بعضها
فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عنها قدمت الفرايض كالزكوة والحج والكفارات وان وصله
اخرها الموصى فى الوصية لانها اهم واقوى من النوافل شرعا فان تساوت الوصايا فى الفريضة او غيرها
قدم منها ما قدمه الموصى لان الظاهر من حال الانسان انه يبدا بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص وقيل تقدم الزكوة على الحج ذكر هذا القول ابو جعفر الطحاوى وهو
احدى الروايتين عن ابى يوسف وقيل بالعكس يعنى يقدم الحج على الزكوة وهو قول محمد والرواية
الاخرى عن ابى يوسف وجه تقدم الزكوة على الحج انهما وان تساويا فى الفرضية لكن الزكوة تعلق بها
حق العبد وهو اولى لاحتياجه ووجه تقدم الحج على الزكوة انه يقام بالمال والبدن والزكوة
بالمال فقط فكان الحج اقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات اللازمة فى القتل والظهار واليمين لمزيتهما
على الكفارات فى القوة لانه قد جاء فى ترك الحج والزكوة من الوعيد ما لم يات فى ترك الكفارات وتقدم الكفارات
المذكورة على صدقة الفطر لان الكفارات عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر
على الاضحية للاتفاق على وجوب صدقة الفطر والاختلاف فى وجوب الاضحيه وعلى هذا القياس يقدم
بعض الواجبات على البعض وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصى لما ذكرنا انفا واوصى التقديم
بمنزلة ما اذا صرح به كانه قال اخرجوا كذا ثم بعده كذا وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه اى
ارسل الورثة للحج عن الميت رجلا من بلده اى بلد الموصى حال كونه يحج راكبا لان الواجب عليه
ان يحج من بلده فيجب الاحجاج على الوجه الذى وجب لزمه وانما شرط كونه راكبا

لانه

403

لانه لا يلزمه الحج ماشيا فانصرف الى الوصية على الوجه الذى وجب على الموصى هذا ان وفت النفقة
بذلك والا اى وان لم تف النفقة للحج من بلد الموصى فمن حيث تفى النفقة استحسانا والقياس
انه اذا لم تف النفقة على الوجه الذى ذكر ان لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة لم توجد لكنا جوزناه
لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها بما امكن وهو اولى من ان تبطل راسا قوله
وان خرج من بلده حال كونه حاجا اى قاصدا للحج فمات فى الطريق معناه رجل خرج الى الحج اصالة فمات
قبل الوصول الى مكة واوصى ان يحج نائبا عنه مطلقا من غير تعيين فعند ابى حنيفة حج عنه من بلده على
على الوجه الذى قررناه وهو قول زفر وهو القياس قيد بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة فانه يحج
عنه من بلده بالاتفاق وعندهما يحج عنه من حيث مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن
غيره فى الطريق لهما ان سفر الحج وقع قربة وقد سقط من قطع المسافة مقداره وقد وقع اجره على الله تعالى
فيبدا من ذلك المكان كانه من اهله ولابى حنيفة وزفر ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه
انفا ليكون اداء الواجب على الوجه الذى وجب عليه اذ القضاء على وفق الاداء **باب الوصية للاقارب**
وغيرهم والمراد من الاقارب من لا يكون وارثا اما لبعده او للحجبه وغيرهم كالجيران والاصهار والاختان
اعلم ان الوارث ان كان ممنوعا عن الارث بسبب غير القتل فالوصية جائزة له شاء الورثة او ابوا والا
فباجازتهم تجوز وبمنعهم تمتنع ثم ان المصنف شرع من يوصى له فى هذا الباب بحسب العرف والعربية فقال
جار الانسان ملاصقه عند ابى حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبى عم الجار احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملازق والملاصقة ههنا هى اتصال الملك الذى
تستحق به الشفعة وعندهما الجار هو من يسكن مع الانسان محلته بحيث يلزمهم قسامتها وتجمعهم
مسجدها وهذا كله يستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى وهذا استحسان
ووجهه ان هولاء كلهم يسمون جيرانا عرفا لكن لا بد من الاختلاط والاشتراك فى جهة تجمعهم وذلك
باتحاد المسجد وقال الشافعى الجار الى اربعين دارا من كل جانب فلو اوصى لجاره كان على هذا الخلاف
وصهره اى صهر الانسان من هو ذو رحم محرم من امراته وهذا اذا مات الموصى والمراة فى نكاحه او فى
عدته من طلاق رجعى وختنه اى ختن الانسان من هو زوج امراة ذات رحم محرم منه اى من الانسان
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات ويستوى فى ذلك اى فيما ذكر من الاصهار والاختان الحر
والعبد والاقرب والابعد لتناول اللفظ فى الجميع عند الاطلاق ومن امثالهم نعم الصهر القبر ويقال نعم
الختن القبر واقاربه اى اقارب الانسان واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وانسابه الفاظ متقاربة
المعنى فاذا اطلق بشىء منها فى الوصية كان المراد بها الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه
اى من الموصى او ممن يضاف اليه كما لو اوصى لاقارب زيد او لذوى رحمه فهى للاثنين فصاعدا

قرابته

من اقربائه ولا يدخل فيه اى فيما ذكر من القرابات الوالدان والولد اتفاق اولا يطلق عليهما
اسم القريب وفى دخول الجد روايتان عن ابى حنيفة فى احديهما يدخل وفى الاخرى لا يدخل وكذا الجدة
قوله وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت معطوف على مقدر يفهم من الكلام السابق والتقدير انه لو اوصى
لاقاربه او اقربائه او ذوى قرابته او ذوى ارحامه او انسابه ولم يكن له عند موته ذو رحم محرم
بطلت الوصية لعدم محلها وتكون للاثنين فصاعدا يعنى الوصية للاقارب لان الجمع فى باب الميراث يطلق
على الاثنين فكذا فى الوصية لانها اخت الميراث ثم ان جملة ما ذكر من الوصية للاقارب من قوله واقاربه
واقرباؤه الى هذا المحل عند ابى حنيفة وعندهما الاقارب والاقرباء الى آخره كل من ينسب الى اقصى اب له
اى للموصى فى الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة
هذا الاختلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم ونصره مشهور لما اختلف
وعرض النبى عم فمنعه ابو جهل ومن حضره من المشركين ولاحترامه انه اختار الموت على دين اشياخه
لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف ولابى حنيفة
ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والظاهر ان قصد الموصى هذه الوصية
تلافى ما فرط منه فى اقامة واجب الصلة وذلك مختص بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة ولاد
فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان ذلك منه عقوقا وهذا لان القريب فى عرف اللسان
من يتقرب الى الغير بوسيلة الغير وتقرب الوالد والمولد بنفسه لا بغيره ولا اعتبار لظاهر اللفظ بعد
انعقاد الاجماع على تركه واذا كان المعتبر فى مطلق القرابة عنده الاقرب فالاقرب وعندهما من كان ينتسب
الى اقصى اب للموصى فى الاسلام اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله فمن له عمان وخالان فاوصى بوصية لاقربائه اى لقط كان من المذكورات فعنده تكون الوصية
لعميه اعتبارا للاقرب كما فى الارث وعندهما للكل على السواء فيكون ارباعا لكل عم ربع ولكل خال ربع لانهما
لا يعتبران الاقربية ومن كان له عم وخالان نصف الوصية لعم ونصفها بين خاليه يعنى من ترك عما مع
الخالين نصفها له اى نصف الوصية للعم ونصفها بين الخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو
الاثنان فى الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذ ان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما لو اوصى لذى قرابته حيث يكون كل الوصية وان كان
له عم فقط يعنى ليس له معه وارث اخر فنصفها له اى نصف الوصية للعم والنصف الاخير يبقى
للورثة لما بيناه انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف للورثة وان كان له اى للموصى عم
وعمة وخال وخالة والمسئلة بحالها فالوصية للعم والعمة على السوية يعنى نصفها للعم ونصفها للعمة
لاستواء قرابتهما ولا شىء للخال والخالة لان العم والعمة اقوى منهما فصارا كالمحجوبين

بهما

404

ثم قال عال الرجل عياله اذا قام بما يحتاجون اليه من قوت وكسوة ... الغلام للمبارك

بهما ثم ان هذه المسائل من قوله ومن له عم وخالان الى ههنا وما قرر من احكامها كله عند ابى حنيفة
وعندهما الوصية للكل على السوية فى جميع ذلك لصدق القرابة على الجميع على ما مر بيانه واهل الرجل
زوجته عند ابى حنيفة فلو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته لانها المرادة لغة وعرفا قال الله تعالى
اذ قال لاهله اى للمرأة ويقال تأهل اى تزوج وعندهما اهل الرجل هم من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه
اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله وقولهما استحسان وهو
مؤيد بقوله عز من قائل فى قصة يوسف عم واتونى باهلكم اجمعين وآله اهل بيته يعنى لو اوصى
لآل فلان فهو لاهل بيت ذلك الانسان لان الآل احد القبيلة التى ينسب اليها وابوه وجده
من اهل بيته فلو اوصى لاهل بيت زيد يدخل فيهم اب زيد وجده وان لم يكونا معه فى بيت التى
يسكنها لان الاب اهل البيت وكذا الجار واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب وجنسه
اهل بيت ابيه فلو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالوصية لمن ينسب اليه من جهة الاب دون
الام لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف القرابة فانها تكون من جانب الاب والام والوصية
لبنى فلان وهو اب صلب للذكور خاصة وهذا قول ابى حنيفة الاخير رجع اليه ووجهه ان
لفظ البنين حقيقة للذكور ودخول الاناث فيه بطريق المجاز ومهما امكن حمل الكلام على
الحقيقة لا يحمل على المجاز وعندهما وهو رواية عن الامام عند ابى حنيفة كان يقول به
او لا يدخل الاناث ايضا تحت البنين لان جمع المذكر يتناول الاناث ولورثة فلان يعنى لو اوصى
لورثة فلان تكون الوصية بينهم ورثة المذكور للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ
الورثة دل ذلك على ان قصده تفضيل الذكور كما فى الميراث ولولد فلان للذكر والانثى
على السواء لانه لا دلالة على التفضيل واللفظ يتناول الكل والولد اسم لجنس المولود ذكرا
او انثى واحدا او اكثر ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول
ولد الصلب فلو كان له بنات صلبية وبنوا ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخلون
عند عدمهم اى اولاد الصلب لان اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا
فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل دون اولاد البنت لانهم
اولاد الاجانب والامهات اوعية الاولاد والنسب للآباء ومما يدل عليه قوله تعالى
ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه لكان عم ابا الحسن والحسين
وان اوصى لبنى فلان وهو اى فلان ابو قبيلة لا يحصون نحو بنى تميم وبنى امية فهى
اى الوصية لمثل هؤلاء باطلة للجهالة المتفاحشة وتعذر العرف اليهم
وليس فى اللفظ ما يدل على خصوص جماعة منهم يمكن احصاؤهم وان اوصى لايتامهم

او عميانهم او زمناهم جمع زمن بكسر الميم وهو الذى لا يقدر على القيام او المشى لعطف اطرافه او ارامله‍م جمع ارملة وهى التى مات زوجها والضمير فى الاربعة لبنى فلان فاذا كانت الوصية لهولاء فانها مختصة وتزول عنها الجهالة الفاحشة وحينئذ فهى للغنى والفقير منهم اى من اليتامى او العميان او الزمنا اذ الارامل والذكور والانثى ايضا من هولاء الاربعة يدخلان لشمول اللفظ وعدم المخصص وهذا كله ان كانوا اى الطوائف الاربع يحصون لان الوصية تمليك واذا كان الموصى لهم بحيث يحصون امكن التمليك منهم وللفقراء منهم اى تكون الوصية خاصة بفقرائهم ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهى تكون بسد الخلة ورد الجوعة ودفع الحاجة والموصوفون بالصفات المذكورة يستشعر فيهم الاحتياج فجاز الحمل على الفقراء منهم وتخصيص الوصية بهم بخلاف من عداهم من قبيلتهم كالشبان والكهول ونحوهم كالجهالة وعدم الدليل على الحاجة فتبطل الوصية لهم ولمواليه عطف على ما قبله والتقدير وان اوصى لموالى فلان فهى اى الوصية لمواليه جائزة مخصوصة لمن اعتقهم سواء كان اعتقهم فى الصحة او فى المرض ولا يدخل فى هذه الوصية مدبروه ولا امهات اولاده لان عتق هؤلاء ثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق اسم الموصى له ووصفه قبل الموت قوله ولاولادهم عطف على قوله لمن اعتقهم الى اخره يعنى ان الوصية تكون للاباء والامهات ولاولادهم معهم لان لفظ الموالى يتناول الجميع على السواء ولا يدخل فى هذه الوصية موالى الموالات لتغاير الجهة لان ولاء العتاقة يسمى ولاء النعمة وولاء الموالات يسمى ولاء الالتزام ولا يدخل ايضا موالى الموالى اى معتقو المعتقين الا عند عدمهم اى لا يدخلون فى الوصية مع الاولين لانهم معتقو الغير حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب وتبطل الوصية ان كان له معتقون بالفتح ومعتقون بالكسر اى لو اوصى لمواليه مطلقا وكان له موال اعتقهم وموال هم اعتقوه لم يتعين الموصى له وليس فى اللفظ دليل عليه فتبطل الوصية عندنا لكون الموصى له مجهولا لان الجهالة مغايرة فيهما لان احدهما يسمى منعما والاخر منعما عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد فى محل الاثبات وتمام الكلام فى التلويح فى فصل حكم المشترك قوله واقل الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث قاعدة جارية فى باب الميراث والوصايا يقاس عليه لانهما اخوان وقدمت الاشارة الى هذا بقوله ويكون للاثنين فصاعدا فيكون ذكرها هاهنا تصريحا بعد تعريض وايضاحا عقيب تلويح والدليل على كون الاثنين بمعنى الجمع قوله عم الاثنان فما فوقهما جماعة ولان معنى الجمع وهو انضمام البعض الافراد الى البعض موجود فى التثنية لان كل واحد من الفردين ينضم الى الاخر ثم ان هذه القاعدة كان ينبغى ذكرها مقدما لاستعمالها فى بعض المسائل السابقة وكانه اكتفى بالاشارة اليها سابقا

باب الوصية

بالخدمة والسكنى والثمرة عقد هذا الباب لبيان الوصية لخدمة رقيقه اى بان يخدم الموصى له او يغلّه

بان يخدم او يصنع باجر ويستوفيه الموصى له والوصية بسكنى داره او حانوته او نحو ذلك من املاك الموصى له او يستغلها بان يوجرها ويأخذ اجرها والوصية بثمرة بستانه بان يأكل الموصى له ما يخرج من الثمر فى سنة او اكثر والكل قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا ولهذا قال المص تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره بان يستخدم الموصى له العبد ويسكن الدار او بغلتهما اى تصح الوصية ايضا باستغلال العبد والدار بان يوجرهما ويأخذ اجرهما لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها مدة معينة كشهر او سنة واقل او اكثر وابدا كما بقى العبد حيا والدار عامرة وما عاش الموصى له وذلك لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحيوة ببدل كما فى الاجارة وبغير بدل كما فى العارية فكذا يصح ذلك بعد موت الموصى لحاجته الى تلافى ما فرط منه والوصية تمليك بعد الموت كما ان ما ذكر تمليك فى حالة الحياة وتكون العين الموصى بنفعها محبوسة على ملك الموصى ولا ينتقل الى ورثته بعد موته ما دام اثر الوصية موجودا فان خرج ذلك من الثلث يعنى عبد الموصى بخدمته او الدار الموصى بسكناها ان كان كل منهما بحيث يخرج قيمته من الثلث وفى بها سلم الى الموصى له ولا يبقى لورثته فيه علاقة حينئذ لان حق الموصى له فى الثلث لا تزاحمه الورثة والا اى وان لم يخرج من الثلث قسمت الدار اثلاثا لينتفع الموصى له بالثلث منها سكنى او استغلالا او تهايئا فى العبد اى يستخدم بالنوبة يومين لهم اى للورثة يخدمهم فى اليومين ويوما له اى للموصى له بخدمته يخدمه فى ذلك اليوم او يستغل فيه لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة بالسكنى تقديم احدهما زمانا وحينئذ يتضرر الاخر بالتاخير لكن لو تراضوا على المهاياة فى سكناها جاز لان الحق لهم لكن القسمة اعدل واولى والعبد لا يمكن قسمته لانه لا يتجزى فصار فيه الى المهاياة ايفاء للحقين بكل ما امكن فاذا مات الموصى له او تمت المدة المضروبة للاستخدام او السكنى ردت الدار واعيدت العبد الى ورثة الموصى لان الموصى اوجب الحق للموصى له يستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثة الموصى له لكانوا يستحقونه ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وامره وذلك غير جائز وان مات الموصى له بما ذكر فى حيوة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها انما يكون بموت الموصى وحينئذ لا يكون الموصى له موجودا فعدمت بعدم محلها ومن اوصى له بغلة الدار او العبد اى اوصى له بان يوجر الدار ويأخذ اجرتها ويستصنع العبد ويأخذ كسبه لا يجوز له السكنى والاستخدام اى لا يجوز له سكنى الدار بنفسه واستخدام العبد فى مصالح نفسه وانما قال فى الاصح لانه قيل بالجواز وقيل بعدم الجواز ووجه الاول ان قيمة المنافع كعينها فى تحصيل المقصود ووجه الثانى ان الغلة دراهم ودنانير وقد وجبت الوصية بها والاستخدام استيفاء المنافع وهما متغايران ووجه كون الثانى اصح انه اخفى فى حق الورثة وادفع للضرر عنهم لانه ربما ظهر على الميت دين

[illegible]

فيمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد من الموصى له بعد الاستعمال ولا يمكنهم ذلك من المنافع بعد استيفائها
بعينها ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يؤاجرهما ويأخذ غلاتهما
لان الوصية تمليك بغير بدل فلا يملك الموصى له تمليكها ببدل كالاعارة فانها تمليك المنفعة بغير
بدل ولا يجوز للمستعير ان يوجر ما استعاره ولو فعل لا يطيب له الاجر وان اوصى لعمرو بثمرة بستانه اى لو
اوصى زيد لعمرو بثمرة روضته فمات زيد وفيه اى في البستان حينئذ ثمرة فله اى لعمرو هذه الثمرة
يعنى الثمر الموجود في البستان يوم موت زيد فقط اى لا يحدث بعدها ثم ما يحدث من الثمر
بعد ذلك يعود للورثة وان زاد زيد في وصيته لفظة ابدا نحو ان قال اوصيت لعمرو
بثمرة بستاني ابدا او دائما او ما بقى حيا فله هى اى لعمرو تلك الثمرة الموجودة وما يستقبل وان
اوصى بغلة بستانه فله اى للموصى له الثمر الموجود وما يستقبل اى يحدث بعده ما دام حيا وان لم
يقل ابدا والفرق ان الثمر اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص
على الابد اما الغلة فتتناول الموجود والموجود عرفا وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها
ثم مات فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل يعنى ليس للموصى له الا ما يوجد في بطون
الغنم من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى فقط
سواء قال ابدا او لم يقل شيئا لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ **فصل**
وصية الذمي والمستأمن وصاحب الهوى ذكره ههنا تبعا لصاحب الهداية ومحله
كتاب السير وقدم ثمة اكثر مسائله ولو جعل ذمي يهودي او نصراني داره بيعة لعبادة
النصارى او كنيسة لعبادة اليهود على زعمهم وقوله في صحته وقع اتفاقا والا فلا فرق في هذا بين كونه
في صحته او في مرض موته ثم مات فهى ميراث اى تكون البيعة او الكنيسة التى جعلها معبدا على زعمه
ميراثا لورثته كسائر املاكه لان هذه معصية فلا تصح وان كان اهل الذمة يعتقدونها قربة
اذ لا اعتبار لمعتقدهم ولو اوصى به اى لو اوصى ذمي بما ذكر من جعل داره بيعة او كنيسة
فلا يخلو اما ان يوصى به لقوم مخصوصين سماهم او لقوم غير معلومين ولم يسمهم فان اوصى به
لقوم مسمين جاز الايصاء من الثلث اى من ثلث ماله في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق
وجه الجواز ان الوصية فيها معنى الاستخلاف والتمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار
المعنيين وكذا في غير المسمين يعنى لو اوصى بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جازت الوصية
عند ابى حنيفة خلافا لهما فان عندهما هذه الوصية باطلة لانها معصية حقيقة وان كانت
في معتقد اهل الذمة قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابى حنيفة
ان هذه الوصية قربة في معتقدهم ونحن مأمورون بان نتركهم وما يدينون وندعهم على ما يعتقدون

بخلاف ما تقدم والفرق ان التمليك اى تمليك المعدوم الا في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية درر

فيجوز بناء على اعتقادهم وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي صورته
حربي دخل دار الاسلام بامان وليس له قرابة ولا وارث في بلاد الاسلام بل له ورثة في دار الحرب
فاوصى بكل ماله الذى هو معه في دار الاسلام لمسلم او ذمي في دار الاسلام صحت وصيته لان امتناع الوصية بما زاد
على الثلث انما هو لحق الورثة نظرا لهم وورثته الذين في دار الحرب لا اعتبار لهم ولا عارية لحقهم لانهم في عداد
الاموات في حقنا وان اوصى المستأمن ببعضه اى بعض ماله ثلثا كان او اقل او اكثر والباقى الى ورثته يعنى لو
اوصى ببعض ماله لمسلم او ذمي ههنا فما زاد على مقدار الوصية يرد على ورثته الذين في دار الحرب لان ذلك من حق المستأمن
ايضا لانه لما اوصى بالبعض علمنا انه اراد رد البقية الى ورثته فكما راعينا حفظ نفسه وماله كذلك نراعي
مراده في حق ورثته وتصح الوصية له اى للمستأمن لما ذكر جواز وصية المستأمن اردفها ببيان الوصية له
فتصح ما دام في دارنا حيا وان صار ذميا من مسلم او ذمي يعنى لو ان مسلما او ذميا اوصى للمستأمن صحت
الوصية له كما تصح منه لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات كالذمي ولهذا تصح منه عقود المملكات
في حال حيوته وكذلك بعد مماته وصاحب الهوى كالمعتزلة والشيعة ونحوهما من المخالفين لاهل
السنة ان لم يكفر بهواه يعنى ان لم يكن هواه ومعتقده موجبا للكفر فهو كالمسلم في الوصية والا
اى وان كان موجبا للكفر كطائفة منهم يقولون لعلي رضه الاله الاكبر فكالمرتد اما الاول فلانه مسلم
في الظاهر ويجرى امور المسلمين على ما يظهر لنا من احوالهم واما الثاني فان كان ذكرا
فوصيته كوصية المرتد على الخلاف الذى ذكر في المرتد يعنى انها تكون موقوفة فان تاب ورجع عن هواه
الباطل اجيزت والا بطلت عند ابى حنيفة وعندهما تصح وان كان امراءة فانها تصح وصيتها كما تصح وصيته
ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه فلو اوصى باكثر من الثلث او بالثلث لبعض ورثته لا تنفذ
اعتبارا بوصية المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وعلى هذا فكل موضع تصح
فيه وصية المسلم فوصية الذمي تصح فيه وما لا فلا الا اذا اوصى بما ليس بقربة في اعتقادهم فلا تصح وتجوز
لو اوصى لذمي من غير ملته كما لو اوصى يهودي لنصراني او النصراني ليهودي اذ الكفر كله واحدة وقد
جوزنا التوارث بين اهل ملتين مختلفتين من الكفرة فكذا الوصية لانها اخت الميراث لا لحربي في دار الحرب
اى لا تجوز وصية الذمي لحربي مقيم في دار الحرب لتباين الدارين احترز بقوله في دار الحرب عن المستأمن فانها
تجوز له **باب الوصي** اى بيان حاله وما يملكه من التصرفات وما لا يملكه والوصى فعيل بمعنى مفعول
لان الموصى يعهد اليه ويجعله قائما مقامه في القيام بمصالح اولاده والتصرف بما فيه تعيشهم
والاصل فيه ان يكون متبرعا ويجوز ان يجعل له الموصى او الحاكم اجرا على ذلك ثم هو على
قسمين وصى مختار وهو الذى اختار الموصى واقامه مقام نفسه ووصى من قبل الشرع
ينصبه القاضى فالاول ليس للقاضى ان يعزله لان الموصى اختاره واعتمد عليه الا ان تظهر خيانته

ولا اعتبار بقول الموصى عليهم من شكر او شكاية ومع هذا لو عزله القاضي صح عزله كيف
ما كان سواء كان هذا الذى نصبه او غيره والوصى اذا امتنع من التصرف لا يجبر واذا اراد الوصى
ان يخرج نفسه عن الوصاية فليس له ذلك في غير مجلس القضاء كالوكيل ومن اوصى الى رجل
اى جعله وصيا بان فوض اليه التصرف في ماله بعد موته فقبل الوصى الوصاية ورد في غيبته
لا يرتد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصى على قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته
او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذاك باطل لانه يموت حينئذ بلا وصى وتضيع مصلحة
اولاده فلا يقبل رده كما لا يجوز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة موكله
وان رد في وجهه يرتد لانه متبرع بالتصرف والمتبرع ان شاء دام على تبرعه وان شاء
رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغريرا اذ يمكنه
ان يوصى الى غيره حينئذ فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو مخير بين القبول وعدمه
لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذى
اغتر حيث لم يعترف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان باع شيئا من التركة بعد موت الموصى
لزمته الوصاية ولم يبق له الرد لان تصرفه دلالة التزامه وقبوله وذلك معتبر بعد موت الموصى
وان باع ما باع غير عالم بالايصاء لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد
الموت لان عوان ولايته بعده وينفذ البيع لضرورة عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا لان
الوصاية خلافة وهى لا تتوقف على العلم كالوراثة فان رد الوصى الايصاء بعد موته ثم
قبل الايصاء صح قبوله اذ بمجرد رده لا يبطل الايصاء لما في بطلانه من لحوق الضرر بالميت
ما لم ينفذ قاض رده فان رده يجتهد فيه وللقاضى دفع الضرر عن الناس فله تنفيذ رده
ونصب وصى آخر وان اوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق اخرجه القاضى ونصب غيره لا يخفى
ان الاخراج انما يكون بعد الدخول وهذا يوجب عن ان يكون الايصاء الى هؤلاء جائزا ولهذا
لو تصرف واحد منهم قبل اخراج القاضى اياه صح تصرفه بناء على ان اصل النظر ثابت لقدرة
العبد حقيقة وصحة ولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر ثبتت في الجملة الا ان هذا
النظر ليس بتام لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى اذ المراد عبد غير الموصى وربما يحجر عليه
مولاه بعدها والمعاداة الدينية باعثا الكافر على عدم النظر للمسلم والفاسق متهم
بالجناية والقاضى نصب ناظرا لمصالح الجمهور فيخرج هؤلاء من الوصاية وينصب من يصلح
اتماما للنظر واوصى الرجل الى عبده وصيا على اولاده فان كان كل الورثة صغارا صح ايصاؤه
عند ابى حنيفة خلافا لهما قال في الهداية ولا يجوز عندهما وهو القياس وقول محمد مضطرب يروى تارة

مع ابى حنيفة وتارة مع ابى يوسف فكان عنه روايتان فقوله خلافا لهما بالنظر الى احدى الروايتين
فاندفع ما يرد عليه كما لا يخفى وجه قولهما ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهذا قلب الموضوع وخلاف المشروع ولابى حنيفة ان العبد مستبد بالتصرف فيكون اهلا
للوصاية وليس لاحد عليه ولاية لان الصغار وان كانوا ملاكا الرقبة لكن ليس لهم ولاية منع عن التصرف
فلا منافاة وان فيهم كبير بطل اجماعا اى لو كان في الورثة كبير عاقل بطل الايصاء بالاجماع لان
الكبير يملك شقصه فله ان يمنعه عن التصرف او بيع نصيبه فيمنعه المشترى بالحجر عليه فيعجز
عن القيام بحق الوصاية فيخلو الوصاية عن فائدتها وتجوز الوصية الى المراة لان عمر رضى الله عنه
الى ابنته حفصة وكذلك تصح وصاية الاعمى لان عقوده تصح عندنا ولو كان الوصى عاجزا
عن القيام بالوصية ضم القاضى اليه الى الوصى العاجز غيره دفعا للضرر عن الورثة وان كان
قادرا امينا لا يخرجه القاضى لانه مختار للميت لكن لو عزله مع ذلك ينعزل وان وصلية شكى
اليه الورثة او بعضهم منه لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ما لم يظهر منه خيانة
لانه انما استفاد الولاية من الميت فليس لغيره ازالتها عنه لكن اذا ظهرت خيانته فقد فات
ما اعتمد الموصى عنه لانه انما اختاره لامانته وقد عدمت ولو كان الموصى حيا لاخرجه منها فعند
فقده يقوم القاضى مقامه كانه مات ولم يوص وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون
الاخر عند ابى حنيفة ومحمد الا في اشياء معدودة لان التصرف فيها امر ضرورى فيتصرف احد
الوصيين فيها منفردا لان مواضع الضرورة مستثناة ابدا في سائر العقود وجميع المسائل الشرعية
فينفرد احد الوصيين بشراء كفن الميت وتجهيزه سواء كان الميت هو الموصى او احد الموصى عليهم
فانه لا ينبنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما حرج وهو مدفوع ولو
فعله عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة في حقوق الميت فانه لا يتكلم الا احدهما غالبا وقضاء
دين اى دين الموصى وطلبه اى طلب دين له على الغريم لان ذلك ليس من الولاية فان قضاء الدين
يملكه المالك وصاحب كدين اذا ظفر بجنس حقه والطلب من باب الاعانة وشراء حاجة الطفل
كالطعام والكسوة لان في التاخير الى اجتماعهما خوف الجوع والعرى لانهما سبب المرض والموت
وقبول الهبة له اى للطفل اذا وهب له احد شيئا لانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام
وتعوله وان كان اجنبيا ولان في التاخير الى اجتماعهما خوف الفوت ورد وديعة معينة و
تنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب بعينه الى مالكه او مشترى شراء فاسدا لانها
ليست من باب الولاية ولا يحتاج فيها الى الراى وجمع اموال ضايعة اى على شرف الضياع وحفظ المال
لان ذلك من باب الاعانة والمال الضايع يحفظه كل من وصلت يده اليه كالملتقط وبيع ما يخاف

تلفه لان بيع ما يخشى عليه الفساد من النوى من باب الشفقة ولا يخفى ضرورته وعند ابي يوسف يجوز
الانفراد مطلقا اى يجوز ان يستقل احد الوصيين بالتصرف فيما يعود الى الوصاية من اى
باب كان فى كل شيء ما ذكر وغيره لان تصرف الوصي صادر عن ولاية غير متجزية فيثبت لكل منهما
كملا وهذا لان الوصاية خلافة والخليفة تتصرف على الوجه الثابت لمن استخلفه وذلك ثابت
للموصي على الكمال فكذلك للخليفة وكل من الوصيين خليفته واختاره لهما يؤذن باختصاص كل منهما
بالشفقة فتنزل ذلك منزلة قرابة كل منهما ولابي حنيفة ومحمد لان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى ذلك الوصف وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد فالموصي لم يرض براى الواحد بل
ضم اليه ليتقوى به اذ يكون مع الاجتماع ما لا يوجد عند الانفراد فان مات احد الوصيين فى الصورة
التى قررناها اقام القاضي غيره مقامه اما على اصل ابي حنيفة ومحمد فلان الباقي عاجز عن التصرف منفردا
فيضم القاضي اليه آخر بعينه نظرا للميت حال عجزه واما على اصل ابي يوسف فلان الحي وان كان يقدر
على التصرف لكن الموصي لما قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن بان ينصب القاضي مكان
الميت فله ذلك ان لم يوص قبل موته الى احد لان رأيه باق حكما وان اوصى الميت الى الحي
اخره
جاز ويتصرف وحده لان الميت كانه بقي حيا برأي من يخلفه فكان الحي منهما قائما مقام الاثنين
ووصي الوصي وصي فى التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي فى تركته وتركة
الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل فى حال الحياة
ولنا ان الميت اقامه مقام نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة بخلاف
الوكيل لان الموكل على اقامة غيره مقامه وكذا ان اوصى اليه فى احدهما اى يكون وصيا
فى التركتين عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه نص على الايصاء فى احدهما فيقتصر عليه ولنا ان تركة
موصيه تركته ايضا اذ له ولاية التصرف فيهما وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له بالثلث
فلا يرجعون الورثة على الموصى له بثلثي ما خصه لو هلك حظهم فى يد الوصي بعد ما قاسم الموصى له
وقبض حق الورثة وكذا لا يرجعون به على الوصي لانه امين فى ذلك وله ولاية الحفظ ولا تصح
مقاسمته معهم عن الموصى له واما لو فعل ذلك فيرجع الموصى له عليهم اى على الورثة بثلث ما بقي وهو
الثلثان الذى قبضوه من الوصي بالقسمة الباطلة لو هلك حظه اى نصيب الموصى له فى يد الوصي والفرق
هو ان الوارث خليفة الميت فى طلب المال والوصي خليفة ايضا فى التصرف فيه فيكون خصما عن الوارث
اذا كان غائبا كاحد الورثة عن الباقين واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه
يملك بسبب جديد وصحت للقاضي يعني ان المقاسمة مع الورثة لاجل الموصى له تجوز للقاضي لو
قاسمهم اى الورثة عنه اى عن الموصى له واخذ قسطه اى لو قسم التركة فاعطى الورثة ثلثين

وقبض

لو مات رجل لا وارث غيبت واوصى الى زيد ... [illegible]

رو قسمه الوصي ... [illegible]

408

وقبض الثلث لاجل الموصى له صح ذلك لان القاضي له ولاية عامة فينفذ فعله على الموصى له كغيره
وفى الوصية بالحج لو قاسم الوصي الورثة وقبض ما عين للحج من الثلث فضاع عنده اى عند الوصي يؤخذ
للحج من الورثة ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن يحج اى لو ان الوصي بعد الوصي بعد المقاسمة
دفع ما عين لاجل الحج من المال الى الذى يحج عن الميت فضاع فى يده يؤخذ ثلث ما بقي ثانيا
لاجل الحج وهذا فى الصورتين عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء بعد الذى
ضاع اخذ وصرف الى الحج من حيث بقي والا فلا يعني ان كان الثلث مستغرقا لم يرجع بشيء وعند
محمد لا يؤخذ ولا يرجع بشيء بقي او لم يبق له ان القسمة حق الموصي ولو ان الموصي حال حيوته
افرز بنفسه ما لا ليحج عنه به فهلك لا يلزمه شيء وبطلت وصيته بالحج فكذلك اذا
افرزه الوصي القائم مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا
لم يبق بطلت اخوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لما يقصد بها وهو تادية
الحج فلم يكن لها اعتبار باعتبارها بدون حصول المقصود منها وحيث لم يحصل بهلاك المفرز للحج بطل
اعتبارها فصار كما اذا هلك ذلك المقدار قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولو باع الوصي من التركة
عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو ان الموصي باشر ذلك بنفسه حال حيوته بغير
محضر من الغرماء كان جائزا وان كان فى مرض موته فكذلك اذا باشره من هو قائم مقامه وهذا لان حق
الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يعدم المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن وان اوصى ببيع شيء
من تركته والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق المبيع بعد ذلك ضمنه الوصي
ورجع به فى التركة اما الضمان فلانه هو العاقد والحقوق ترجع اليه فيكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم المبيع ولم يسلم والوصي لما باع وقبض الثمن فقد
اخذ مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده واما انه يرجع فى التركة فلانه عامل للميت فى ماله فيرجع
عليه بما نابه فيه كالوكيل وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه
وقول المص يرجع به فى التركة معناه انه يرجع به فى كل المال وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه انما يرجع
فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها وجه الظاهر انه يرجع بحكم الغرور وذلك دين والدين يقضى
من كل المال ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك
الشيء يرجع بمال الصغير ان كان لمال من هذه التركة او من غيرها لانه عامل له وهو امين فيما قبضه
فيكون له الرجوع على من هو عامل له ويرجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن فيه اى يتحمل فيه ذلك الغبن وهو ما يدخل تحت
تقويم المقومين فقوله يتغابن الى الضمير المستتر فيه من باب الحذف والايصال ولا يصح بيعه

وبيعه وشراؤه بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان ولايته نظرية ولا نظر في الغبن
الفاحش واما الغبن اليسير فلا يتيسر الاحتراز عنه ففي اعتباره سد باب البيع والشراء فيتسامح باليسير
دون الفاحش الكثير ويصح لنفسه اي يصح بيع الوصي وشراؤه شيئا من التركة بنفسه ان كان فيه
نفع ظاهر للصبي وهو ان يشتري عقار الصبي بضعف قيمته وعروضه بقيمتها ونصف قيمتها ويبيع منه
عقار نفسه بنصف القيمة وعروضه بثلثة ارباع قيمتها وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وجه عدم الجواز
عندهما ان الاصل هو ان الواحد لا يتولى طرفي العقد وخص الاب بذلك لاستبداده بكمال الشفقة
وحسن الرأي في حق ولده واعتبار بوكيل الاب والجامع كونهما مامورين ولابي حنيفة ان الوصي قائم
مقام الاب لانه خليفته على ولده الا ان الاب لما كان مختصا بكمال الشفقة التي تمنعه عن ايثار نفسه
على ولده اطلق الشرع له التصرف في مال ولده اذا لم يتضمن لتصرفه الاضرار به واما الوصي فانه مع
قيامه مقامه يفارقه مع كمال الشفقة فاطلق له التصرف بشرط ظهور النفع الصغير وله اي للوصي
دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الموصي ولمن قام مقامه هذه التصرفات فكذا
الخليفة ذلك وله ان يسافر بمال الصغير ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه و
يزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه وقبول الحوالة على الاملاء لا على الاعسر اي للوصي ان
يقبل الحوالة بمال اليتيم اذا كان المحال عليه غنيا وهو املأ من المحيل لان ذلك خير لليتيم فهو اولى من ابقائه
على من هو املأ اذ الولاية تستلزم النظر وهو في ما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المحيل املأ فانه لا يجوز
للوصي قبول الحوالة على اعسر منه لان فيه تضييع مال اليتيم من وجه ولا يجوز له ولا للاب الاقراض اي
ليس للوصي على الصغير ولا لابيه ايضا ان يقرض ماله لان الاقراض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وليس لهما
التبرع بمال الصغير لكن لو ان القاضي فعل ذلك كان جائزا والفرق ان القاضي قادر على الاستيفاء بالحبس
وغيره والاب والوصي يعجزان عن ذلك فكان الاحتياط في منعهما ويجوز للاب الاقراض لا للوصي
يعني لو ان اب الصغير اقرض مال ولده جاز له ذلك لان الاب يملك شراء مال ولده لنفسه بمثل القيمة
وليس للوصي ذلك ويجوز للاب اخذ مال ولده وصرفه الى مصالح نفسه عند الاحتياج ولا يجوز ذلك
للوصي والسر فيه ان مال الولد قد ينتقل الى ملك الاب بالارث وقد ورد فيه انت ومالك لابيك وهذا كله
معدوم في الوصي ولا يتجر في مال الصغير يعني انه ليس للوصي ان يتجر لنفسه في مال الصغير لان المفوض اليه انما
هو حفظه دون الاستفادة والكسب منه وان فعل ذلك كان كسبه خبيثا ويجوز بيعه على الكبير الغائب
غير العقار صورته رجل مات وترك اولادا صغارا او كبارا حضورا وغيبا وقد كان الاب جعل لهم
وصيا فهذا الوصي له بيع ما شاء من التركة عروضا كان او عقارا عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك الوصي بيع حصة
الكبار الحضور مطلقا ومن كان منهم غائبا يملك الوصي بيع عروضه فقط دون عقاره لان الكبار مستغنون

عن

عن الوصي بقدرتهم

على التصرفات فيتحقق ولايته بحصة الصغار لموضع حاجتهم ثم ان الاب لم يكن بيع اموال الكبار
الحضور من عقار او عروض ولا بيع عقار الغائبين منهم لكن له بيع عروضهم للحاجة الى الحفظ وحفظ
الثمن ايسر من حفظ العين واذا كان هذا حال الاب والوصي خليفته فلا يتجاوز تصرفه تصرف الاب
ولابي حنيفة ان الوصي يملك بيع حصة العقار وفي بيع حصتهم شايعا ضرر بهم لان الظاهر ان بعض العقار
شايعا لا يشترى بما يكون ثمن ذلك البعض عند شرائه كله ولا ضرر على الكبار في حصتهم لان ثمنها على ذلك التقدير
يكون باكثر مما لو بيعت حصة الصغار وحدها وبقيت على حكم الشيوع فثبت للوصي بيع الكل نظرا للصغار ولهم
ودفعا للضرر عن الكبار وعنهم ووصي الاب احق بمال الصغير من جده وقال الشافعي الجد احق لان الشرع
اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا انه بالايصاء ينتقل ولاية الاب الى الوصي
فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بمقام الجد يدل
على ان تصرف الوصي اولى وانظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب الى احد ومات فالجد كالاب لانه
اقرب الناس الى الصغير واشفقهم عليه **فصل** عقده لبيان شهادة الوصي فيما يتعلق بالتركة فلو
شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما اي شهدا ان زيدا وصي ثالث معهما قد كان اوصى اليه جعله وصيا
الميت وزيد لم يدع انه وصي لا تقبل شهادتهما لانهما يريدان بتلك الشهادة اثبات معين لهما فكانا
مدعيين معنى وشاهدين صورة وكون الانسان مدعيا وشاهدا لا يجوز بحال لمكان التهمة الا
ان يدعيه زيد يعني لو ان زيدا ادعى ان الميت جعله وصيا معهما فشهدا له بذلك جاز استحسانا
والقياس عدم الجواز كالاول للتهمة وجه الاستحسان ان القاضي له نصب الوصي ابتداء وله ان يضم
الى الوصي وصيا اخر من غير ان يشهد بذلك احد فبالطريق الاولى ان يجوز له ذلك بشهادة الوصيين
حيث يسقط عنه مؤنة تعيين الوصي وكذا لو شهد ابنا الميت ان اباهما جعل زيدا وصيا وزيد ينكر
لا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة بخلاف ما لو كان زيد يدعي كونه
وصيا فان شهادة الابنين تقبل حينئذ ولغت شهادة الوصيين بمال الصغير اي لو شهد وصيان
للصغير بمال من تركة الميت او غيرها فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال
فصارا متهمين او خصمين وكذا لغت شهادتهما للكبير في مال الميت وصحت له في غيره اي صحت
شهادة الوصيين للوارث الكبير بمال في غير مال الميت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصح للكبير
في الوجهين اي شهد الوصيان لوارث كبير تجوز شهادتهما وتقبل في الوجهين يعني في مال الميت
وغيره لانه لا ولاية لهما ولا تصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت شهادتهما عن التهمة
فتقبل ولابي حنيفة انه تثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث غير بعيد
فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عن ذلك للكبار اقامه

صح اي في غير مال الميت لان الميت اقام الوصي مقام نفسه في تركته اي في غيرها فلا تصرف للوصي في غيرها فتجوز شهادته عند ابي حنيفة. شرح عطا

مقام نفسه فی ترکته لا فی غیرها وشهادة الوصی علی المیت جائزة یعنی لو شهد للصبی بدین علی المیت تقبل
لان محل الدین الذمة وهی قابلة لتحمل الدین ولا تعلق للوصی بها بنفع یعود الیه لا له ولو کانت شهادته
بعد العزل عن الوصایة وان لم یخاصم صورته ادعی الورثة علی آخر حقا للمورث ثم والوصی ساکت عن الخصومة
وطلبوا ان یشهد لهم بذلک لا تجوز شهادته استحسانا لان ذلک مما یعود الیه فیصیر شاهدا لنفسه
بذلک الاعتبار ولو شهد رجلان لآخرین بدین الف علی میت والآخران لهما بمثله یعنی اربعة رجال ادعی
اثنان منهم الفا دینا علی زید المیت وشهد لهما الاثنان الآخران بذلک ثم ادعی الشاهدان الفا دینا
علی زید وشهد لهما المدعیان الاولان صحت شهادة الکل عند ابی حنیفة ومحمد خلافا لابی یوسف ولو
ولو شهد کل فریق للآخر ای شهد اثنان من الاربع للاثنین الآخرین بوصیة زید لهما بالف ثم شهد المدعیان
للشاهدین بوصیة الف لهما لا تصح والمصنف ذکر الخلاف فی المسئلة الاولی ولم یذکره فی هذه ولیس فی کلامه
ما یشعر به وصاحب الهدایة ذکر المسئلتین متعاقبا وعقبهما بالخلاف فعلم انه فیهما معا فرق
وابو حنیفة فیما ذکر الخصاف مع ابی یوسف وعن ابی یوسف مثل قول محمد وهذا صریح فی ان فی
المسئلتین عن کل من الابوین روایتین وقول محمد واحد فی الوجهین وجه القبول فی الاول ان الدین
یجب فی الذمة حال حیوة المشهود علیه وهی قابلة لتعلق حقوق متعددة ولا شرکة بین الفریقین ولهذا
لو تبرع اجنبی بقضاء دین احدهما لم یکن للآخر حق المشارکة ولا مانع لقبول الشهادة فتقبل
من الجانبین ووجه الرد فی الثانی ان الوصیة تثبت بعد الموت وهی حینئذ تتعلق بالترکة ولهذا
لو استوفی احدهما حقه من الترکة یشارکه الآخر فیه فتحققت التهمة فیه ولو شهد احد الفریقین
للآخر ای شهد اثنان من الاربعة للاثنین الآخرین بوصیة جاریة ای بان زیدا اوصی لهما بجاریة
والفریق الآخر له بوصیة عبد ای ثم شهد الآخران للاولین بان زیدا لهما بعبد صحت هذه الشهادة
من الفریقین وحکم بموجبها فی الوجهین بالاتفاق لانه لا شرکة ولا تهمة وان شهد الآخر له بوصیة
ثلث یعنی لو ان الاثنین الآخرین شهدا للاولین بوصیة زید بالثلث مکان شهادتهما بالعبد
لم تصح الشهادة فی شیء منهما وکذا لو شهد الاولان للآخرین بوصیة زید لهما بثلث ماله ثم شهد الآخران
للاولین کذلک یعنی بانه اوصی لهما بثلث ماله لم تصح ایضا لان الکل راجع الی الثلث فالشرکة بین الفریقین
فیه متحققة فبطلت من الجانبین

کتاب الخنثی

بضم الخاء المعجمة علی زنة حبلی وهو لغة مشتق
من الخنث وهو اللین والکسر وجمعه خناثی بالفتح کحبلی وحبالی وشرعا ما ذکره المصنف بقوله
هو من له ذکر وفرج ویلحق به من لیس له شیء منهما وهذا الشخص اما ان یکون رجلا او امراة عند الله تعالی
فان بال من احدهما اعتبر به یعنی ان کان یبول من آلة الرجال فهو ذکر وان کان یبول من آلة النساء
فهو انثی لانه عم سئل عنه کیف یورث فقال فقال عم من حیث یبول وعن علی رضی الله عنه

مثله ولان البول من ای عضو کان دلیل علی انه هو العضو الاصلی الصحیح والآخر بمنزلة عیب فی البدن
وان بال منهما معا اعتبر الاسبق خروجا لان السبق دلیل قوة العضو واصالته وان استویا فی السبق ای
خرج البول منهما معا من غیر تقدم وتاخر فهو مشکل وهو الذی یقال له الخنثی المشکل لعدم المرجح
ولا اعتبار بالکثرة خلافا لهما یعنی لو بال من الآلتین معا لکن کان الخارج من احدهما اکثر قال ابو حنیفة
لا علم بذلک وقالا یعتبر الاکثر منهما بولا فینسب الیه لان الکثرة دلیل اصالة العضو وقوته فیجوز ان
یعتبر به لان الاکثر حکم الکل فجاز ان یترجح به ولابی حنیفة ان الکثرة لا تدل علی القوة لجواز ان یکون احدهما
اوسع مجری ثم ان هذه العلامات قبل البلوغ فاذا بلغ الخنثی فان ظهرت فیه بعض علامات الرجال من نبات
لحیته او قدرة علی الجماع یعنی نبت له شعر لحیته او ذقنه او شاربه او قدر علی جماع غیره او احتلام
ای ظهرت فیه الاحتلام بان رای انه یجامع فانزل من ذکره کالرجل فرجل ای فهو رجل ویزول عنه الاشکال
بما ظهر منه وان ظهر بعض علامات النساء من حیض وحبل وانکسار ثدی ونزول لبن فیه ای فی الثدی
وتمکین من الوطی فی القبل فامراة ای فهو امراة لان هذه المذکورات من علامات النساء وان لم یظهر شیء
من علامات الرجال ولا من علامات النساء او تعارضت العلامات بان وجد علامات بعض من علامات الرجال
وبعضها من علامات النساء فمشکل ای فهو خنثی مشکل بالاتفاق لا یحکم بشیء من الذکورة والانوثة ثم
ان قوله فیما اخبر به من العلامات مقبول کالاحتلام وظهور الحبل ونزول اللبن فی ثدییه وما اشبه ذلک
لانه امر باطنی یعلمه هو دون غیره وقول الانسان مقبول فیما لا یطلع علیه غیره وهذا الذی ذکرناه من
الاشکال یکون قبل البلوغ ولذلک قال محمد الاشکال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشکال واذا ثبت الاشکال
اخذ فیه بالاحوط والاوثق فی امور الدین فیصلی بقناع وهو المندیل الذی تربط به المراة راسها و
عنقها واذنیها بحیث لا یتبین منها وجهها فتتقنع الخنثی المشکل اذا صلی کالمراة وهذا امر استحبابی
لاحتمال کونه امراة ویقف بین صفی الرجال والنساء احتیاطا واراد بالرجال ما یعم الصبیان لانه
اذا کان للجماعة صبیان یصفون خلف الرجال ثم الخناثی خلف الصبیان وذلک لانه ان کان رجلا فقد ترک
سنة وذلک جائز فی الجملة وان کان امراة فقد ارتکب مکروها لان الستر للنساء واجب ما امکن فلو وقف
فی الصلوة فی صفهم ای لو انه قام فی صف الرجال یعید من لا صفه من جانبیه ومن بحذائه من خلفه
احتیاطا لاحتمال انه امراة وان فی صفهن اعاد هو ای لو ان الخنثی المشکل وقف فی صف النساء یعید هو
وحده استحبابا لاحتمال انه رجل ولا یلبس حریرا وحلیا لانه ان کان رجلا یحرم علیه لبس الحریر والتحلی
بالذهب والفضة فاذا کان محتملا کان الاولی له ترکهما ویلبس المخیط فی احرامه هذا قول محمد واصل
المسئلة ان الخنثی اذا کان مراهقا فاحرم بالحج قال ابو یوسف لا علم فی لباسه لانه ان کان ذکرا یکره له
لبس المخیط وان کان انثی یکره له ترکه وقال محمد یلبس لباس المراة یعنی المخیط لان ترک لبس المخیط للمراة

الخنثى من لبسه الحرير والحلي ولا يكشف من بدنه غير الوجه والكفين عند رجل لاحتمال كونه امراة
ولا امراة لاحتمال كونه رجلا وهذا يخالف ما سبق في كتاب الكراهة من ان المراة تنظر من الرجل
الى ما ينظر الرجل من الرجل ولا يخلو به غير محرم اى لا يخلو معه من لا يكون ذا رحم محرم منه من رجل او
امراة ولا يسافر الى الحج وغيره بلا محرم اى ليس له ان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال
المحرم ولا يختنه رجل ولا امراة نظرا الى الاحتمالين بل تبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته
النظر اليه مطلقا هذا ان كان له مال والا اى وان لم يكن له مال فمن بيت المال تشترى له امة تختنه
معد لمصالح المسلمين فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان ثم تباع تلك الامة ويرد ثمنها الى
بيت المال للاستغناء عنها بعد ذلك فان مات الخنثى قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة لا يغسل لانه
لا يحل لرجل ولا لامراة ان يغسله لعدم ثبوت حل الغسل بين الرجال والنساء بل يتيمم من تيمم تقول
تيممت المريض اذا جعلته ذا تيمم وتيمم بخرقة ان كان اجنبيا وانما لا تشترى له امة لانها لا تكون مملوكة
بعد الموت ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لانه ان كان انثى فقد اقيمت السنة فيه وان كان ذكرا
فقد زادوا على كفن السنة ولا باس بذلك ولا يحضر بعد ما راهق غسل ميت رجل ولا امراة كل
ذلك للاحتياط لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره وهو استحباب لانه ان كان انثى فقد اقيم
الواجب وان كان ذكرا فالتسجية لا تضر فيها ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو اى الخنثى وراء الرجل
ثم المراة وراء الخنثى ان صلى الامام عليهم صلوة الجنازة جملة فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه انثى ويقدم
على المراة لاحتمال انه رجل وله اى للخنثى المشكل اخس اى اقل النصيبين من الميراث عند الامام
ابي حنيفة فلو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان من التركة وله اى للخنثى سهم عند الامام وعند
عامر الشعبي له نصف النصيبين اى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى وهو قول عبد الله بن
عباس وهذا لان الخنثى يقول انا ذكر ولي نصيب الذكورة والورثة يقولون انت انثى ولك نصيب
الانوثة فيعطى نصف النصيبين اعتبارا للحالين وابو يوسف ومحمد اخذا في هذه المسئلة بقول الشعبي
لكنهما اختلفا في تخريجه والمصنف لم يتقيد ببيان كونهما اخذا بقوله لانفهامه بطريق اللزوم لكن بادر
الى بيان ما ذهبا اليه في تفسير توريث الخنثى نصف النصيبين حيث قال وهو ثلثة من سبعة عند
ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد يعني في الصورة المذكورة يقسم الميراث على سبعة اسهم
عند ابي يوسف للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة وعلى اثني عشر سهما عند محمد سبعة منها للابن
وخمسة للخنثى لابي يوسف ان الابن لو انفرد لكان يستحق كل الميراث والخنثى لو انفرد لكان يستحق ثلثة
الارباع وذلك لانا نفرض المال اربعة فالابن لو كان وحده كان يحرز الاربعة والخنثى لو فرضناه
ذكرا مع الابن كان يستحق اثنين من اربعة ولو فرضناه انثى كان يستحق واحدا من ثلثة والكلية ثلثة

صح وفيه اشارة الى ان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلي على كل منفردا لانه بعد الخلاف كما في المنية فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل

صح تسجية قبر المراة بثوب عند دفنها حتى يجعل اللبن عليه لان مبنى حالها على الستر في باب الجنائز

ارباع

ارباع الاربعة فالابن يضرب باربعة اسهم في التركة والخنثى ثلثة اسهم والمجموع سبعة ولمحمد ان الخنثى
لو كان ذكرا مع الابن كان يستحق النصف ولو كان انثى كذلك كان يستحق الثلث فاحتجنا الى عدد يكون
له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة
فالسهمان له ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيصف فيكون للخنثى سهمان ونصف فوقع الكسر
فاضعفناه ليزول الكسر فصارت المسئلة اثني عشر سهما خمسة للخنثى وسبعة للابن ولابي حنيفة ان الحاجة
ههنا الى اثبات المال ابتداء والمال انما يثبت بسبب متيقن وههنا الاقل وهو ميراث الانثى متيقن للخنثى
وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن مقتصرا عليه لان المال لا يجب بالشك لكن لو كان نصيبه الاقل
او يحرم على تقدير كونه ذكرا فانه يعتبر كذلك لكونه هو المتيقن ولو قال سيده اى سيد الخنثى لو كان
عبد ا فحلف سيده بعتق عبيده او امائه بان قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة لا يعتق مملوكه
المشكل ولا يدخل في العبيد ولا في الاماء ما لم يستبن حاله لكن لو لم يظهر حاله فمات على اشكاله يموت
حرا يعتق في اخر جزء من حيوته لانه على ما قررناه اما ذكر او انثى في علم الله تعالى فيظهر عتقه في ذلك الحال
ولو قال الخنثى بعد تقرر اشكاله انا ذكر او قال انا انثى لا يقبل قوله وقبله يقبل يعني لو ان الخنثى بعد
ان تقرر كونه مشكلا ولم يظهر فيه شيء من علامات الذكور ولا من علامات الاناث لكن ادعى انه
رجل او ادعى انه امراة لا يقبل قوله ولا يثبت مدعاه لان قوله ذلك دعوى يقتضي الدليل خلافها
وما كان مخالفا لما يقتضيه الدليل ليس له اعتبار في الشرع ولا يثبت به حكم اما لو كان ذلك قبل ثبوت
اشكاله كان ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق
فاذا قلت جاء في القوم شتى يكون نصبا على الحال اى متفرقين كتابة الاخرس وايماؤه اى اشارته بيده
او راسه او عينه او حاجبه ونحو ذلك اما ايماؤه المراد به الاخرس الاصلي لا العارضي وقال الشافعي
هما سواء وايماؤه اى اشارته بيده او راسه او عينه او حاجبه او نحو ذلك اما ايماؤه فهو معهود
ومشاهد بما يعرف به اقراره اذا كان ذلك الاقرار بعقد شرعي كما اذا اقر بنحو تزوج وطلاق وبيع و
شراء ووصية وقود عليه بان يكون قتل احدا عمدا او له بان يكون احد قتل من يكون الاخرس وليه
وطلب ان يقاد القاتل له ففي كل هذه المواضع كتابة الاخرس وايماؤه المعهود منه بكونه اقرارا
كالبيان مثلا لو قال له رجل زوجتك ابنتي فلانة بمهر كذا فكتب ومى باني قبلت او قيل له هل قبلت
فاومى بخفض راسه انعقد نكاحه وقام ذلك منه مقام قوله قبلت وكذلك الطلاق وما بعده مما ذكر
لان الاشارة بيان من القادر فاولى من العاجز والكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى
لان عجزه اظهر والزم ولا يحد الاخرس لقذف وغيره لان الحد حق الله تعالى وهو سبحانه وتعالى
غني عن العالمين والحدود تندرئ بالشبهات فلو صدر من الاخرس اشارة تدل على انه يريد

معنى القذف لا يحد بذلك لان الشرط فى وجوبه رمى المقذوف بالزنا صريحا وهذا معدوم فى الاخرس
وكذلك لو قذفه احد فاشار بدعوى القذف فهم منه بطلب حد القذف لا يحد قاذفه لاحتمال ان
يكون اشارته تصديقا لمقالة القاذف فيندرئ بذلك الحد عن القاذف ايضا ومعتقل اللسان على بناء
الفاعل يقال عتقل رجله برجله فى المصارعة وهو الذى كان لسانه ناطقا فى الاصل فعرض له مرض
حبس لسانه عن النطق ان امتد ذلك الاعتقال ولم ينطق لسانه بل كان يشير الى ما يريد النطق به
كما يشير الاخرس وعلمت اشارته نحو اذا ما قيل له هل تريد كذا فاشار بيده او رأسه او بغيره من
اعضائه اى نعم او لا فهو كالاخرس الاصلى فيما ذكر من احكامه والا اى وان لم اشارته او ظهر علامة زوال
ذلك العرض فلا يكون كالاخرس لان الاشارة فى الاخرس تقررت وصارت معهودة منه قائمة مقام
النطق بخلاف معتقل اللسان لانها على شرف الزوال والكتابة من الغائب ليست بحجة احترز بقوله فى الغائب
عن الحاضر والمراد الاخرس والمعتقل اللسان ثم ان ما ذكره المصنف من عدم كون كتابة الغائب حجة هو
المذكور فى كتاب الاقرار قالوا الكتابة على ثلث مراتب الاولى اما مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا
اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة وهو كالنطق اتى
بصيغة المذكور باعتبار الخط فان الكتابة والمراد فان فى الغائب والحاضر فيلزم حجة والثانية
اما مستبين غير مرسوم لا يخفى ان المراد بالمستبين ما هو ظاهر يدرك بحاسة البصر بحيث يتبين معناه
لان يراه هو يدرك المراد به هو بقراءه والمرسوم هو الذى يبقى فى محله بتجدد الامثال ويدوم على تبدل
الاحوال كالمكتوب بالمداد على الكاغذ وغيره هو الذى يكون قابلا للمحو والزوال كالكتابة على الجدر
بضمتين جمع جدار كالكتب جمع كتاب والكتابة على ورق الشجر بالجر او الفحم ونحو ذلك فانه قابل
للمحو والغسل والمكتوب على الورق يحتمل ان يكون من الاول وان يكون من الثانى لانه قد يكون قابلا للمحو
وقد لا يكون وينوى فيه بفتح الواو المشددة يعنى يطلب من كاتبه النية لانها شرط فى الكتابة الصريحة
ففى هذا النوع من الكتابة يكون بطريق الاولى والثالثة اما غير مستبين كالكتابة على الهواء بان يحرك
يده على هيئة تحريك الكاتب يده عند كتابة الحروف والماء اى وكالكتابة على الماء بان يجرى اصبعه
او شيئا بيده كقلم او عود على سطح الماء ولا عبرة به اى ليس لهذا القسم من الكتابة اعتبار لانه بمنزلة
كلام غير مسموع كمن يحرك شفتيه بكلام لا يصل الى سمع المخاطب سواء سمعه المتكلم نفسه او لا فلا
يثبت به حكم واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اى من الذكية صورة المسئلة اذا اختلطت لحوم
من الحيوانات المأكولة وكان بعضها مذكى وبعضها مات حتف انفه او لم يذكر اسم الله عليه عند الذبح
قصدا فان كانت بحيث لا يمكن تمييز الذكية من الميتة وكانت الميتة اقل من الذكية تحرى واكل
التى ظهر له انها ذكية بالتحرى والا اى وان لم تكن الميتة اقل من الذكية او كانت الميتة اكثر من الذكية

اوكانت

او كانت سواء فلا تؤكل اى لا يؤكل شئ منها ولا يجوز التحرى وهذا انما يكون حالة الاختيار بحيث يجد
سوى تلك المختلطة مما هو مذكى حقيقة ويتحرى عند الاضطرار يعنى كثرة الميتة او عند تساويهما يجوز
ان يتحرى المضطر ويأكل ما وقع احتياطه وجزم بانها ذكية بامارة ظهرت له وذلك لان الميتة
المتيقنة يحل فى حالة الضرورة التى تحتمل كونها مذكية تحل بطريق الاولى لكن يتحرى لان تحريه طريق
يوصله الى الذكية فى الجملة ولا يتركه من غير ضرورة واذا احرق رأس الشاة اى عضوها المتلطخ بدم اورده
بصيغة التنكير ليعم دمها ودم غيرها والمراد من الاحراق تشويط المتلطخ بالدم ليحترق الدم والشعر الذى
عليه فاذا احرق وزال عنه دمه بحيث لم يبق للدم اثر فاتخذ منه مرقة بان طبخ بالماء بعد احراقه جاز
اكله واكل المرقة التى صنعت منه واشار المصنف الى تعليل الحل بقوله والحرق كالغسل يعنى ان الاحراق   أي من الرأس ونحوه
بالنار تجعل النجس طاهرا فان الدم المسفوح الذى كان رأس الشاة متلطخا به لحرقه وانقلبت
عينه من الحيوانية الى الترابية صارت طاهرا عندنا ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض اى وهب
خراج الارض لصاحبها وتركه له سواء كان موظفا او خراج مقاسمة جاز وحل له بخلاف
العشر فانه لا يجوز اجماعا والفرق ان الخراج فيه معنى العقوبة فيجوز اسقاطه اذا رآه الامام
مصلحة اما العشر ففيه معنى العبادة كالزكوة ولا سبيل الى سقوطها بعد تقرر وجوبها ولو دفع
السلطان الاراضى المملوكة الى قوم يعنى اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واراد الخراج
واراد الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز فان فضل شئ من اجرتها يدفعه
الى اصحابها لان فى ذلك نظرا للجانبين وتحصيلا للفائدتين فيحصل لصاحب الارض ريعها ولبيت
المال نفعها ولو نوى الصائم صوم القضاء بان قال نويت صوم هذا اليوم او صوم غد وكان عليه
قضاء ايام متعددة فلم يعين قضاء يوم منها ولم يقل اول يوم او اخر يوم وجب على ان نوى
قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح اذا كانت الايام التى عليه قضاؤها من رمضان واحد ولو
كان يقضى عن رمضانين فلا يجوز ما لم يعين عن اى رمضان هو والفرق ان الشهر من اوله الى اخره
بمنزلة يوم واحد بخلاف الشهرين فى الاصح المراد بقوله عن رمضانين قضاء احد رمضانين و
ان لم ينو الصائم اول رمضان او اخر رمضان ولم يرد جميعها فى النية قوله وكذا فى قضاء الصلوة
الى اخره يعنى ان الحال فى قضاء الصلوات الفائتة من ايام متعددة كان كل صلوة بمنزلة صوم يوم
لو نوى ظهرا عليه مثلا على الاطلاق ولم ينو اول ظهر وجب عليه او اخر ظهر وجب عليه او لم ينو
ايضا ظهر يوم كذا لم يجز لما بيناه اتفاقا فى الصوم وقيل يصح فيها ايضا اى يصح فى الصلوة كما يصح فى الصوم
فى الصوم من غير تعيين انه اول ظهر او اخر ظهر او انه ظهر يوم كذا ووجه هذا القول اما
لان محل ظهر وجب عليه بمنزلة ظهر واحد او لان ذلك ثابت مقرر فى علم الله تعالى فافهم

ذلك مقام التقبيل ولو ابتلع الصائم بزاق غيره ويجوز بالسين والصاد ايضا وهو الرطوبة المعابية
التي تجلب في الفم من عرق تحت اللسان فان كان ذلك البزاق بزاق حبيبه لزمه الكفارة مع الصوم مع
القضاء والفرق في ذلك ان الموجب لكفارة الصوم على ما قالوا هو عدم قهر النفس ومنعها عن الالتذاذ
بالشهوات البهيمية واللذات الجسمانية وارسالها على هواها واسترسالها فيما هو مناها وهذا المعنى
موجود في ارتشاف ريق الحبيب والا اى وان لم يكن حبيبه فلا اى لا تلزم الكفارة وقتل بعض الحاج
في طريق مكة عذر للناس في ترك الحج لان امن الطريق شرط كما مر في الحج ولا يسقط به الوجوب كما
في الاحصار فاذا زال المانع عاد الوجوب وان دام ذلك يلزم الايصاء به ومن قال لامراة اجنبية
غير محرمه عند شاهدين هكذا بالفارسية تو زن من شدى يعني انت صرت زوجة لي فقالت مجيبة
له شدم اى صرت لا ينعقد النكاح بينهما بمجرد ذلك القول ما لم يقل الرجل بعد قول المراة شدم
قبول كردم لان الكلام الاول وان كان مشتملا على الايجاب والقبول صورة لكنه في الحقيقة ايجاب
من المراة فقط لان قول الرجل شدى استفهام وهو لا يقوم مقام الايجاب واما قول المراة شدم فهو ماض
وهو شطر العقد ولا يثبت به وحده حكم بل لا بد من انضمام القبول اليه لانه صار ايجابا وقد اشار
المصنف الى ذلك بقوله ما لم يقل قبول كردم مقدما او مؤخرا ولو قال لها خويشتن را زن
من كردانيدى معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت كردانيدم يعني جعلت فقال الرجل پذيرفتم
يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لان قوله پذيرفتم يرادف قوله في الصورة الاولى قبول كردم وقولها
كردانيدم يرادف قولها شدم تحصيل الايجاب والقبول كما في الاولى ولو قال لرجل له ابن صغير
لرجل له ابنة صغيرة غير محرمة دختر خويشتن را به پسر من ارزانى داشتى يعني هل جعلت
بنتك لائقة لابني فقال ابو البنت داشتم يعني جعلت لا ينعقد النكاح بمجرد هذا اللفظ لانه انما يدل
على اللياقة والصلاح لا على عقد النكاح فهو وان كان ايجابا وقبولا في الصورة لكنه لا يفيد الارتباط
المعنوى المقصود من الكلام ولو منعت المراة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها
كانت ناشزة فلا يلزم الزوج نفقتها وكسوتها لان ذلك جزاء الاحتباس وهو انما يكون اذا كانت
معه في بيته بحيث يمكنه الاستمتاع بها بالوطء ودواعيه وهذا المعنى مفقود فيها اذا كانت تمنعه
من الدخول عليها ولو سكن الزوج في بيت الغصب معناه انه اذا اغتصب بيتا واسكنها فيه معه
فامتنعت منه اى لم تمكنه من الوطء ودواعيه فلا تكون ناشزة ولا تسقط نفقتها لان بيت الغصب
كبيتها فلا يتحقق منها النشوز فيه ولو كان له زوجة وامة وهو في بيت معهما ثم ان المراة قالت لا
اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك بخلاف ما لو ابت ان تسكن مع اماء الزوج ومحارمه
كالام والاخت وكانوا جميعا في بيت واحد فان لها ان تطالبه بان يسكنها في بيت على حدة والفرق على ما

مثال ان
منع لهاى
قتل العدو
بعض الحاج

ذكره الخصاف ان الجارية بمنزلة المتاع فلم يكن للمراة الامتناع من الكون معها ولو قالت المراة لزوجها
بالفارسية مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال في جوابها داده كير او قال كرده كير او قال داده باد او
قال كرده باد ففي هذه الالفاظ كلها ان نوى الطلاق يقع ويكون رجعيا والا اى وان لم ينو الطلاق فلا
يقع شيء لانها كنايات فلا يقع الطلاق بها الا بالنية ولو قال داده است او كرده است يقع وان لم ينو
لان هذا موضوع للايجاب فيعمل عمل الصريح ولا يصدق في ترك النية قضاء ولو قال داده انكار اى فرض
وقدر انه وقع لا يقع الطلاق بهذا اللفظ وان نوى لان الطلاق لا يقع بالشك ولو قال وى را انشا يد
تا قيامت معناه بالعربية هى لا تليق بي الى يوم القيمة او قال همه عمر معناه هى لا تليق بي جميع عمرى او
مدة عمرى او الى يوم القيمة لا يقع الطلاق بواحد من هذين اللفظين الا بالنية اى بنية الطلاق فانه
يقع حينئذ ثم لو تزوجت بعده باخر وجاءت بعد ذلك الى الاول فانه يجوز له ان يزوجها
ولو قال لها حيله زنان كن يعني تتزوجين بامراة اخر حتى تحلين لي فهو اقرار بالطلاق الثلث
يعني رجل قال لامراته بالفارسية هكذا فانه يكون هذا الكلام منه اقرارا بانه طلقها ثلثا وانه
يريد ان يزوجها فيامرها بان تحلل بان تتزوج باخر وتمكنه من وطئها فان ذلك هو حيلة النساء
المطلقات بالثلث اذا اردن الرجوع الى الزوج الاول ولو قال لها بدل اللفظ المذكور حيله
خويشتن كن فلا يكون اقرارا بطلاق راسا لان معنى هذا احتالى لنفسك واجتهدى ان تكوني
من اهل التقوى والصلاح او من السعداء ونحو ذلك من المحامل والمصنف اطلق ها تين المسئلتين
لكن الامام ظاهر البخاري صاحب الخلاصة قيد كون اللفظ في الاولى اقرارا بالطلقات الثلث
بكونه مع النية وهو الصحيح لان اللفظ ليس موضوعا للاقرار المذكور وانما هو كناية ولا يفيد
المعنى المذكور بدون النية ولو قالت لها اى لو قالت الزوجة لزوجها بالفارسية كابين ترا
بخشيدم يعني وهبت لك المهر مرا چنك باز دار معناه خلصنا من نزاعك فان طلقها
بعد قولها ذلك سقط المهر عنه لانه يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر والا اى وان لم
يطلقها فلا اى لا يسقط لان هذا اللفظ في حكم التعليق فكانها قالت ان طلقتني ابراتك من المهر
وهذا انما يكون اذا اتى بالكلام متصلا ولو قال المولى لعبده يا مالكي ولامته انا عبدك لا يعتق
واحد منهما لان المالك لا يصير مملوكا ولو دعى الرجل الكلف الى فعل ونحوه فقال بالفارسية
بر من سوكند است يعني على اليمين كه اين كار يعني هذا الفعل نكنم يعني لا افعل فهو اى قوله ذلك
اقرار باليمين بالله تعالى فمتى فعل يحنث في يمينه ويلزمه الكفارة لان سوكند يعني اليمين بالله
اذا كان مطلقا وان قيده بشيء كان اقرارا باليمين به ولهذا قال المصنف وان قال بر من سوكند
است بطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق يعني قائله يكون مقرا بانه حلف بالطلاق حتى لو فعل

ذلك بطلق امرأته فان قال الحالف قلت ذلك اى قوله مرا سوكند ست كذبا لا يصدق لانه
اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا يقبل رجوعه عنه
ولا يصدق فيه قضاء لكن لو صدق ديانة كان له وجه وكذا لو قال مرا سوكند خانه است
كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق
ايضا لان اليمين مبناها على العرف وفي العرف يكنون عن المرأة ولو قال المشتري للبايع
بعد البيع اى بعد انعقاد البيع بينهما بها باز ده معناه رد الثمن فقال البايع بدهم يعني ارد
يكون فسخا للبيع منهما لان استرداد الثمن ورده فسخ العقد العقار المتنازع لا يخرج من يد
ذي اليد ما لم يبرهن المدعي انه في يد المدعى عليه بغير حق او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى
عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه لانه يحتمل ان يكون محبوسا في يده لاجل الثمن او يكون رهنا
عنده فباقامة البينة ينتفي ذلك ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته لان السلطان الذي يستفاد
الولاية منه انما جعله واليا على ارض البلدة التي جعله قاضيا لها فلا ينفذ حكمه في غيرها وفي فتاوى
قاضي خان لو ادعى على رجل في بلدة دارا والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعي البينة قبلت وقضى بها
للمدعي جاز قضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال
اى ذلك القاضي رجعت عن قضائي بكذا او قال بدا لي غير ذلك اى ظهر لي ان الحق خلاف ما حكمت به
او قال وقفت في تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي لفلان على فلان بكذا ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة على نقض ما حكم لا يعتبر قوله ذلك في الصور كلها ولا ينقض والقضاء ماض اى ثابت لا يبطل
ان كان بعد دعوى صحيحة شرعية وشهادة مستقيمة جارية على نهج قويم قائمة على حق صريح
لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والحكم بالحق من اجل الاعمال ولهذا ذهب الامام ابو حنيفة الى
نفوذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا وعبارة المصنف تفيد كون المسئلة مجمعا عليها عند
الائمة لكن قال صاحب الخلاصة وفي الاقضية اذا قضى القاضي في حادثة ثم ظهر له رأي بخلافه
قال ينقض قضاؤه وقال ابو يوسف لا ينقض ثم قال القاضي اذا بدا له ان يرجع عن القضاء امكنه
الذي قضاه خطاء لا خلاف فيه لما ان يرده وان كان مختلفا فيه امضاه وفي المستقبل يقضي بالذي
يرى انه افضل انتهى كلام الخلاصة ومن له على آخر حق فخبأ قوما ليشهدهم عليه ثم اتى بالمديون
الى موضع صار بمرأى ومسمع من الشهود ثم سأله عنه اى سأل المديون عما له عليه من الدين بان قال
اليس لي عليك كذا او نحوه فاقر به يعني اعترف المديون بالحق الذي عليه وهم اى القوم الذين خبأهم
يرونه ويسمعونه اى يرون المديون ويسمعون كلامه وهو اى المقر لا يراهم ولا يعلم مكانهم
صحت شهادتهم عليه بعد ذلك بان يقولوا في الاداء اقر عندنا بكذا وكذا ولا يقولوا اشهدنا

ولو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق
يعني انه فعل كذا ويكون المراد طلاقا وانه لم يفعل ذلك لا يكون المراد طلاقا

على نفسه

على نفسه لانه كذب صريح منهم وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا اى لا تصح شهادتهم عليه لان الصوت
يشبه الصوت فيحتمل ان يكون غيره فلا تجوز مع الاحتمال اللهم الا ان يدخلوا البيت ولم يكن له مسلك
غير المرجع الذي دخلوا منه ويعلموا ان ليس فيه سوى ذلك الشخص لحصول العلم بذلك ولو باع عقارا
وقبض والحال ان بعض اقارب البايع حاضر وهو كبير يعلم البيع وسكت فلم ينطق بشيء او لم يدع في ذلك
العقار المبيع حقا ثم بعد زمان ادعى في ذلك العقار حقا لا تسمع دعواه بعده اى بعد سكوته عند البيع
بكذا افتى ائمة سمرقند وجعلوا سكوته عند البيع والقبض بمنزلة الاقرار بكونه ملك البايع سدا لباب
التلبيس وبعضهم استثنى الابن من هذا الحكم وجوز دعواه العقار الذي باعه ابوه بحضرته الا ان
يكون تقاضى الثمن من المشتري لاجل ابيه ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب
اقاربها اى ورثتها المهر من الزوج وقالوا اى اقاربها كانت الهبة في مرض موتها وهي لا تصح حينئذ
وقال الزوج بل كانت الهبة في صحتها وهي صحيحة فالقول له اى للزوج استحسانا والقياس ان يكون للورثة
لان الهبة حادثة والحادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر
عن الزوج والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر المكلف بحق كدين لآخر
مثله بعدما ادعاه عليه ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به ولا يخفى ان الاقرار يحتمل الصدق والكذب
فقد صدر من المقر امران احدهما يقتضي الثبوت في ذمته والآخر يقتضي النفي فالثبوت لا يحتاج الى
دليل لكونه صدر من اهله في محله وهذا اذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه والنفي لا بد له من حجة
وهي ههنا ممتنعة من جانب المقر فان صدقه فيها والا يحلف ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر به ولا يكتفى
بذلك بل لا بد ان يضم اليه كونه ليس مبطلا فيما ادعى عليه فلذلك قال المصنف حلف المقر له ان المقر لم
يكن كاذبا فيما اقر وانت لست مبطلا فيما تدعي عليه وهذا عند ابي يوسف وبه اى بقول ابي يوسف
يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والاقرار ليس سببا للتملك لان الاقرار اخبار وهو يحتمل الصدق
والكذب فلو اقر المكلف بشيء مطلقا ولم يبين سببه من كونه ثمن مبيع او قرضا او نحو ذلك لم يلزمه
شيء واستدل لذلك بمسئلتين احديهما ان المريض الذي ليس عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي
صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان اقراره ذلك تمليكا لم ينفذ الا بمقدار الثلث عند
عدم اجازة الورثة والثانية ان العبد المأذون اذا اقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان
الاقرار سببا للملك لم يصح لانه تبرع من العبد وهو لا يجوز كما علم في محله ولو قال لآخر وكلتك
ببيع هذا مشيرا الى عبد او حيوان او متاع مما هو ملك القائل فسكت المخاطب ولم يقل قبلت ولم
يصدر منه ما يدل على القبول صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة
ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته تمليك من جهتها لان الوكيل

بتسليم المقر به والفتوى
وعندهما لا يحلف المقر له بان الحر العاقل
على انه يحلف المقر صيانة
لمال الناس لانهم يعتقدون
الاقرار ثم ياخذونه المال

مطلب
عزل الوكالة الدورية

لانه لما قال عزلتك ينعزل عن الوكالة المنجزة وهو ضد المعلقة وانعقدت الوكالة المعلقة بالعزل ثم قال ثانيا عزلتك انتهت الوكالة المعلقة مرء

هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة ولو قال للآخر وكلتك بكذا على شرط انى متى عزلتك فانت وكيلى وتسمى هذه الوكالة دورية فلا ينعزل الوكيل بعد ذلك بل كلما انعزل تجدد له ولايته لكن ان اريد عزله على وجه لا يكون وكيلا بعده فطريق عزله عن تلك الوكالة الدورية ان يقول الموكل للوكيل عزلتك ثم عزلتك ولهذه الوكالة الدورية وجه اخر ايضا اراد المصنف ان يتبينه ويتبينه على طريق عزله فقال ولو قال وكلتك بكذا على شرط انى كلما عزلتك فانت وكيلى فانه يصير وكيلا ابدا لكن اذا اريد عزله فطريقه ان يقول الموكل لهذا الوكيل رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة ومن هنا التقرير يعلم ان الوكيل فى هذه الصورة يثبت له وكالتان احديهما منجزة وهى التى صدرت من الموكل اولا وثانيهما معلقة وهى التى يثبت له من العزل بموجب المعلق به فما دام بعزله بلفظ واحد يثبت له وكالة جديدة وبالقول المذكور يبطل حكم المنجزة ويتبعه بطلان المعلقة لان كلما تقتضى تكرار الافعال الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع وقبض بدل الصلح قبل التفرق فى المجلس شرط ان كان البدل دينا بدين اى بمقابلة الدين والا اى وان لم يكن دينا بدين بان يكون عقارا بدين فلا اى لا يشترط القبض قبل التفرق لانه لا يخلو من ان يكون المصالح عنه والمصالح عليه الذى هو بدل الصلح من جنسين مختلفين كالصلح عن الدراهم بالدنانير وبالعكس او يكونا من جنس واحد كالصلح من الدراهم بدراهم او الدنانير بدنانير فان كان الاول فهو صرف والتقابض فى المجلس شرط وان كان الثانى نحو ان يصالح عن الف درهم بمائة درهم او عن مائة دينار بعشرة دنانير فلو لم يكن بدل الصلح وهو المائة درهم او عشرة دنانير فان لم يقبضا فى المجلس بل كان مؤجلا كان المقدار الزائد اعنى التسعمائة فى الاول والتسعين فى الثانى مقابلا للاجل المضروب قل او كثر وهو غير جائز واما اذا كان المصالح عنه دينا وبدل الصلح عينا او كان بالعكس فلا يلزم من تأجيله ما ذكر فهو جائز ولذلك قيد المصنف بقوله ان كان دينا بدين ومن ادعى على صبى دارا فصالحه ابوه اى فصالح ابو الصبى المدعى فان صالح على مال يعطيه الاب من مال نفسه للمدعى جاز الصلح كيف ما كان لانه تبرع من الاب فيجوز قليلا كان البدل او كثيرا وان صالح الاب على مال الصبى فلا يخلو اما ان يكون للمدعى بينة عادلة او لا فان كان له اى للمدعى بينة جاز الصلح من الاب ان كان بمثل القيمة اى ان كان البدل الذى يعطيه الاب من مال الصبى مثل قيمة الدار المصالح عنها او كان اكثر من قيمتها بما يتغابن الناس فيه على ما سبق بيانه فى محله لعدم التهمة وكون العقار للصبى انفع من غيره من المال بالنظر الى بقائه وكون ما عداه غاد ورائح وان لم يكن له اى للمدعى بينة او كانت له بينة لكنها غير عادلة لا يجوز ذلك الصلح لتهمة المواضعة من المدعى والاب على مال الصغير وانما قيد بمال الصبى لانه لو صالح على نفسه جاز من غير تفصيل ومن قال لا بينة لى على كذا ثم برهن صح لانه عسى ان يكون له بينة فنسى ثم تذكر او يكون على ما يدعيه بينة لا علم له بها حين قال ما قال ثم علم بها

وكذا

اى نسبه الجرم

لان الاكراه ما وقع فى البيع فصار البيع خاليا عن الاكراه مرء

لانه علق الجعل على مال الزهر

وكذا تصح شهادته لو قال لا شهادة لى فى هذه القضية ثم شهد وقال محمد لا يقبل فى الصورتين والاصح هو الاول لان الانسان محل النسيان واول الناس اول ناس قال الله تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى الاية بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا حيث لا يسمع للتناقض وللامام الذى ولاه اى جعله الخليفة وليا واعطاه الولاية اراد بالامام ههنا السلطان او الامير او القاضى الا ان يكون ماذونا بالتصرف فى الاراضى فحينئذ يكون له ان يقطع من الاقطاع اى يعطى انسانا حصة من طريق الجادة وهو الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة اى القوافل ونحوهم من المسافرين وغيرهم فى ذلك الطريق ذهابا وايابا بالعموم ولايته فى حق الكافة بما فيه نظر لهم وهو بمنزلة الخليفة لانه نائبه والاقطاع بكسر الهمزة هو اعطاء الاقطاع بفتحها والمراد به قطعة من الارض يطلق له الانتفاع بها بالزراعة والبناء فيها وفى عرف المتاخرين التيمار الذى يعينه السلطان والامير الذى ولاه للاجناد بدلا عن عطياتهم من بيت المال فقوله للامام يجوز ان يكون فى محل الرفع على انه خبر ان يقطع او متعلقا بمحذوف وهو يجوز ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله اى مال من صادره بان طلب منه جملة من المال فباع المصادر ماله نفذ بيعه ذلك لانه غير مكره به وانما باع باختياره والمصادرة من المظالم المحدثة وهى ان يطلب السلطان او نائبه او ذو شوكة يتصور منه الجبر من احد مالا يستاصل بها ما يملكه او يأتى على اكثره وذلك بان يكون ولى شيئا من جمع الاموال وجبايتها لبيت المال او يتهم بانه وجد كنزا او نحو ذلك فيلزم بان يأتى بمقدار كذا من المال ويضيق عليه بضرب او حبس او وعيد بقتل او وعيد ونحوه وفيه معنى الاكراه قيد بقوله ولم يعين لانه لو عين ببيع ماله فباعه مكرها لا يصح الا ان يأخذ الثمن طوعا ولو خوف الزوج امرأته لان تهب مهرها بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة منها لانها تكون مكرهة وهبة المكره لا تكون نافذة وهذا ان قدر الزوج على الضرب بان تكون يده صحيحة وهو قادر على البطش بها ويكون قد خلا بها فى موضع ليس عندهما احد فان الزوج حينئذ يتحقق منه الاكراه وهذا عند ابى يوسف ومحمد ظاهر اذ الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان وعن ابى حنيفة ايضا رواية توافق قولهما فلهذا كان هو المختار للفتوى على ان الزوج على ما قالوا عند المرأة بمنزلة السلطان فيتحقق منه الاكراه لها ولو اكرهها على الخلع او على الطلاق بمال تبذله له ففعلت اى بذلت له ما اراد من المال يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال عليها لكونها مكرهة ولو احالت المرأة انسانا بالمهر الثابت لها على الزوج او الباقى منه فى ذمة الزوج ثم وهبته اى المهر من الزوج لا تصح الهبة وهذه حيلة شرعية يفعلها النساء لعدم جواز هبة المهر من الزوج لانه لا يبقى لها فيه ملك بعد الحوالة وهبة الانسان لما هو خارج عن ملكه لا تصح ومن اتخذ بئرا اى حفرة مبتكرا بعد ان لم يكن او بالوعة وهى حفرة دون البئر يجتمع فيها المياه من الامطار والغسالات سميت بذلك لانها تبتلع المياه وتدخلها فى جوفها

فمن تخذ هذين او احدهما فی داره التی یملکها فنز منها حائط جاره ای کان ذلک البئر او البالوعة قریبا
من حائط جاره فسرت بلة الماء الیه فظهر الخلل فی اساسه او بنائه وطلب الجار تحویله ای طلب من
الحافر ان یحول ذلک البئر والبالوعة الی موضع اخر من الدار بحیث لا یسری النز الی حائطه فان قوله کان
داعیا حق الجوار وان ابی لا یجبر علیه ای لیس للحاکم ان یجبره علی تحویله لانه فعل ذلک فی ملکه ولکل احد
ان یتصرف فی ملکه بما اراد وان سقط الحائط منه لا یضمنه یعنی لو ان حائط الجار سقط من سریان
النز الی لا یضمنه الحافر لان هذا تسبیب فلا یجب به الضمان الا بالتعدی کوضع الحجر فی الطریق واتخاذ ذلک
فی ملکه لیس بتعد فلا یضمن ومن عمر دار زوجته بماله فلا یخلو من ان یکون ذلک الزوجة مالکة الدار
او لا فان کان ذلک باذنها فالعمارة التی اوجدها الزوج بماله لها لان الملک لها وقد صح امرها بذلک
والنفقة ای المبلغ الذی نفقه الزوج علی العمارة بشراء الالاتها واجرة بنائها دین له علیها ای حق له
علی زوجته یرجع علیها بذلک لثبوته فی ذمتها بالتزامها ایاه صریحا او اقتضاء وان عمرها بلا اذنها ای
ای ان الزوج عمر دار الزوجة بماله من غیر ان تامره المراة او تاذن له بذلک فالعمارة لها وهو متبرع ای یکون
الزوج متبرعا فیما انفقه ولیس له الرجوع علیها بذلک کما لو فعل ذلک الاجنبی لم یکن له الرجوع علیه فعلی المراة
بالطریق الاولی وان عمر الزوج بیتا ونحوه فی دار زوجته لنفسه بلا اذنها فالعمارة التی اوجدها له غایة الامر
ان یکون فی حکم من بنی فی الارض المملوکة لغیره لان الالة التی بنا بها ملکه ویکون غاصبا للعرصة فان ارادت
المراة بقلع بنائه وتفریغ ارضها وان کان القلع یضر الارض فلها ان تدفع الی الزوج قیمة ما بناه
مقلوعا ویتملکه ومن اخذ غریما له ای من له علیه او عنده او معه شیء من الحقوق سواء کان ذلک الحق
ثابتا حین اخذه او لا فنزعه انسان من یده ای الاخذ حتی تخلص الغریم وهرب من ید صاحب الحق وتوی
حقه بسبب ذلک فلا ضمان علی النازع لانه لم یتلف شیئا من ماله ولم یمنع حقه ولم یمنع حق هو له لان
النزع سبب وهربه علة فیضاف الحکم الیها فلا یضمن لکنه یستحق التعزیر لکونه صار سببا لضیاع الحق وفوائد
ومن فی یده مال انسان علی سبیل الامانة ولم یکن یده ید ضمان کالوصی والمتولی والمودع فقال له سلطان ادفعه
الی ای ادفع الی هذا المال الذی بیدک والا ای وان لم تدفع الی هذا المال قطعت یدک او ضربتک خمسین سوطا
والحاصل انه لو هدده بالقتل او ما دونه من قطع الید او ضرب خمسین سوطا او نحو ذلک من العقوبات لا یضمن
الدافع لو دفع ما فی یده من المال الی السلطان الذی تهدده اما لو دفع خوفا من ذلک من غیر تهدید فانه
یضمن لا محالة قید بالسلطان لان الاکراه عند ابی حنیفة لا یتحقق الا منه حتی لو قال له غیر ذلک فدفع یضمن
عنده وعندهما ان کان المکره قادرا علی ایقاع ما توعد به لا یضمن به والا یضمن ولو وضع فی الصحراء
منجلا وهو الة من حدید شبه المنجل الذی یحصد به الزرع یوضع مخفیا او یدفن فی موضع یمر به الصید من
الغزلان وحمر الوحش ونحوها فربما تعقل الصید به وربما اصاب عصب رجلیه فلا یقدر علی الهرب فلو

ان انسانا

ان انسانا وضع منجلا فی موضع غیر مملوک لاحد لیصید به حمار وحش وسمی علیه ای ذکر اسم الله تعالی علیه
حین وضعه فجاء فی الغد ووجد الحمار الوحشی مجروحا میتا الی جانب المنجل لا یحل اکله لعدم الزکوة وتقییده
بالغداة اتفاقی اذ لو وجده میتا من ساعته لا یحل لما ذکرنا ویکره من الشاة بل من الحیوان الذی یحل اکله اذا ذکی
وخرج منه الدم المسفوح فیحل اکل جمیع اجزائه الا ما استکره شرعا او استخباثه طبعا وذلک هو الحیا
مقصور وکان فی الاصل معرب خابه وایاما کان فهو من الذکر من الحیوان مذاکره وخصیه وما حول
مخرج البول والغائط وقوله والخصیة والمثانة والذکر من قبیل عطف التفسیر والغدة وهی جرم یشبه
اللحم یکون فی المغابن وبین الشحم والمرارة ظرفها ومظروفها والدم المسفوح وفی عد الدم من المکروه
تسامح لان حرمته ثابت بالنص ویجوز للقاضی الاصیل ان یقرض مال الغائب ومال الطفل ای الصغیر
والصغیرة واللقطة ای المال الذی وجد فی الطریق ونحوه ولم یثبت احد انه له وکذلک المال الذی
یوجد مع اللقیط للقاضی ان یقرضه والمصنف لم یصرح بهذا الدخول تحت مال الطفل وانما کانت
هذه التصرفات للقاضی لقدرته علی الاستخلاص بخلاف الاب والوصی والملتقط لعجزهم عنه ولو کانت
حشفة الصبی وهی الکمرة اعنی راس الذکر ظاهرة من القلفة التی تسترها والحال ان من راه ای رای الصبی
بحیث شاهد حشفته ظنه مختونا یحکم بانه مختتن والحال انه لا تقطع جلدة ذکره وهی التی یقطعها
ختان ... وتسمی قلفة وعذرة وهی لا تقطع الا بمشقة بحیث یخاف علی العضو من قطعها جاز ترک
ختانه تفادیا عن لزوم الضرر به وکذا شیخ کان کافرا ثم اسلم علی الکبر وقال اهل البصر جمع بصیر انه
لا یطیق الختان ولا یتحمله وان کان یمکن قطع الجلدة المذکورة منه لان رفع الضرر اولی من اقامة
السنة ووقت الختان غیر معلوم وبعضهم عد هذه المسئلة مما توقف فیه الامام لانه لم یرد فیه نص
یستدل به ولا علم له اصل یقاس علیه وقیل قائله صاحب الکنز وقته سبع سنین لانه ضمان یوم فیه الصبی
بان یصلی والختان مما یبتنی علیه امر الطهارة فناسب ذلک الوقت وقیل عشر سنین لان الصبی یضرب فیه
علی ترک الصلوة ومنهم من قال الاول اوله والثانی اخره ولا یجوز ان یصلی علی غیر الانبیاء والملائکة
علیهم الصلوة والسلام الا بطریق التبع لمن تجوز الصلوة علیه وهی ههنا رحمة الله تعالی واستغفار الملائکة
علیهم ودعاء المؤمنین بالخیر ویجمع الثلثة ان الله وملائکته یصلون علی النبی یا ایها الذین امنوا
صلوا علیه ففی الصلوة من التعظیم ما لیس فی غیرها من الدعوات وهی لزیادة الرحمة والقرب من الله
تعالی لا یلیق ذلک لمن یتصور منه الخطایا والذنوب وانما یدعی له بالعفو والمغفرة والتجاوز
ولا الاعطاء باسم النیروز والمهرجان ای لا تجوز العطیات الذی کانت بل دامت تتعاطاها
المجوس فی اوقات معلومة وایام معهودة عندهم کیوم النوروز والمهرجان فانهم یزعمون ان الله
ادار الافلاک وسیر الکواکب وخلق الشمس فی یوم النیروز ومعناه الیوم الجدید ویوم المهرجان فهو عید

عيد عظيم عندهم لان مهر اسم الشمس وجان اسم الروح وكانت الاكاسرة يلبسون ويلبسون ابناءهم
تيجان الذهب على صورة الشمس ويزعمون ان الله تعالى ارسل الملائكة فيه لنصرة افريدون على الضحاك والاباس س
يلبس القلانس هي جمع قلنسوة اوردها بلفظ الجمع لتشمل انواعها من العراض والالوان وقد صح
ان النبي عم يلبس القلانس تحت العمامة بان يلف العمامة حول القلنسوة وتكون ظاهرة من وسط العمامة
اعلاها ويجوز للشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل في الجلوس والكلام لشرف العلم وفضله و
سفالة الجهل واهله ولقد احسن عز من قائل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وينبغي لحافظ
القران ان يختم في اربعين يوما اي لا باس له ان يقرأ الختم تماما في هذه المدة اربعين قسما فيقرأ كل
يوم قسما الى ان يكون ختمه يوم الاربعين **كتاب الفرايض** هي جمع فريضة بمعنى مفروضة
اي مقدرة يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه
اي بين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلث والثلثان والسدس وحث عم على تعلمه
وتعليمه بقوله تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم يبدأ من تركة الميت وهو ما تركه الميت
خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى
قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته والمتعلق بتركته حقوق اربعة مرتبة
فيبدأ من تركته بتجهيزه ودفنه لان ما لا بد له منه مقدم على الدين حالة الحيوة بعد الممات بلا اسراف
ولا تقتير وتفسيرهما من وجهين الاول من حيث العدد بيانه ان السنة في الرجل ثلثة اثواب وفي المرأة
خمسة اثواب والزيادة اسراف والنقص تقتير والثاني من حيث القيمة ان الميت اذا كان يلبس ايام
حياته ثوبا قيمته عشرة دنانير مثلا فالزيادة على ذلك اسراف والنقص تقتير ثم قيل يعتبر ثيابه
التي يلبسها في الجمع والاعياد وثيابه التي يلبسها عند زيارة الابوين وقيل اوسط ثيابهما
التي يلبسها غالبا في غير حال الضرورة واما فيها فما يوجد ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله هذا في م
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين الاية وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصايا
بالسنة التي رواها رضي الله حيث قال انكم تقرؤن مقدمة على الدين وقد شهدت النبي عم
قدم الدين على الوصية والمراد بالديون التي المطالبة من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات و
الفدية وغيرها من الحقوق الواجبة لله تعالى وانها تسقط بالموت عندنا خلافا للشافعي الا ان يتبرع
الورثة بايفائها او يوصي بها قبل الموت فعلى الوارث او الوصي ان ينفذها من الثلث فان اجتمع
الدينان فدين العباد اولى عندنا فان قلت الديون المذكورة في المتن مطلقة فهل فيه ما يدل على
تقييدها بديون العباد قلت نعم تقييدها قوله تقضى ديونه اي ديون الميت فان الدين بعد الموت
حقيقة في دين العباد ومجاز في دين الله تعالى يطلق عليه باعتبار ما كان دينا فاما الاول فلا لما بينا

لسقوط

لسقوطه بالموت والاصل في الكلام ظاهره مطلقة ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد قضاء الدين
لما روي عن النبي عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وانما لا تنفذ
من ثلث الكل لان المصروف الى التجهيز والديون في حكم العدم ثم يقسم الباقي بين ورثته على ما فرضه الله
تعالى ويستحق الارث وهو انتقال مال الغير الى الغير على اختلافه بنسب اي قرابة لقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض ونكاح صحيح لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية ولهن الربع
الاية وولاء وهو ان يرث المعتق من العتيق ويبدأ في قسمة التركة باصحاب الفروض وهم من ذكر الله
تعالى سهامهم في كتابه او الرسول في اخباره ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق بكسر التاء ثم عصبته بنفسه
ثم الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة على ما مر في الولاء
ثم المقر له بنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره ثم الموصى له
باكثر من الثلث ثم بيت المال لان المال متى خلا عن مستحق وما لك فمصرفه بيت المال كاللقطة
والضال ويمنع الارث الرق حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء كان وافرا كالقن او
ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض عند ابي حنيفة والمدبر وام الولد واما المستسعى في اعتاق الراهن
المعسر فيرث ويورث عنه والقتل كما مر في الجنايات والمراد بالقتل القتل مباشرة وهو
الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة فلو قتل بحق كالرجم والقود او كان القاتل غير مكلف
او كان القتل سببا بان حفر بئرا في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الارث واختلاف الملتين
اي الاسلام والكفر لقوله عم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولما اختلاف ملل الكفار
كالنصرانية لان الكفر كله ملة واحدة واختلاف الدارين هذا في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو
مات مسلم في دار الحرب يرثه وارثه الذي في دار الاسلام حقيقة كحربي مات في دار الحرب وله
ابن ذمي في الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي وكذا عكسه او حكما كالمستامن والذمي حتى لو مات
مستامن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع العصمة
فيما بينهم والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاول الاب وله ثلثة احوال الفرض المحض وهو السدس
وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل والتعصيب المحض وذلك عند عدم الولد وولد الابن وان سفل
والفرض مع التعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن وان سفلت والثاني ابوه وهو الجد الصحيح
مس الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عند عدمه والثالث الابن والرابع ابنه والخامس
الاخ والسادس ابنه والسابع العم والثامن ابنه والتاسع الزوج والعاشر مولى النعمة والمجمع
على توريثهم من النساء سبع الاولى الام والثانية الجدة والثالثة البنت والرابعة بنت الابن
والخامسة الاخت والسادسة الزوجة والسابعة مولاة النعمة وهم ذو فرض وعصبة

وسيجيء بيانه فذو الفرض من له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسول الله والسهام المقدرة
في كتاب الله تعالى اي القرآن ستة النصف والربع والثمن هذا جنس والثلثان والثلث والسدس هذا
جنس آخر فالنصف يفرض للبنت اذا انفردت لقوله تع وان كانت واحدة فلها النصف ولبنت الابن
عطف على البنت اي النصف للبنت ولبنت الابن عند عدمها اي عند عدم بنت الصلب اعلم ان اولاد
الابن يقومون مقام اولاد الصلب عند عدمهم ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم يرثون ما يرثون و
يحجبون ما يحجبون وللاخت لابوين عطف على بنت الابن اي والنصف للاخت لابوين لقوله تعالى
وليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وللاخت اي النصف للاخت لاب عند عدمها
اي عدم الاخت لابوين اذا انفردن لما تلونا من النص لان اسم الاخت يتناول الاخت لاب وام
والاخت لاب وانما شرط عدم الاخت او الاخ لاب وام لان الاخت لاب وام اقرب واقوى فتستحق
النصف واخوها عصبة فياخذ الكل او الباقي فلا يبقى لها شيء وللزوج عند عدم الولد وولد الابن النصف
لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد واسم الولد يتناول ولد الولد مجازا والربع
عطف على النصف له اي للزوج عند وجود احدهما وولده لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن وللزوجة الوارثة عطف على الضمير المجرور وان تعددت عند عدمهما اي الولد وولده
الوارثات الربع لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها كذلك وان تعددت
عند وجود احدهما اي الولد او ولده لقوله تع وان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والثلثان لكل اثنين فصاعدا
ممن فرضهن النصف وهو البنت وبنت الابن عند عدم البنت والاخت لابوين والاخت لاب عند عدم الاخت
لابوين لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك قال في التفسير اي نساء اثنتين فما فوقهما وبنات
الابن بمنزلة بنات الصلب عند عدمهن لما بيناه والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة
والاخوات من اي جهة كانوا لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وقوله تعالى فان كان
له اخوة فلامه السدس ودل اجماع الصحابة على قول ابن عباس على انه عبر بلفظ الجمع عن الاثنين ولها اي للام
ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وذلك في المسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين وهو مذهب الجمهور
الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس يقول لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين وفيه كلام طويل مذكور في شرح
السراجية للسيد تركناه لطوله وتسمى هذه المسئلة العمرية لان عمر رضي الله عنه اول ما قضى في هذه المسئلة وخالف
ابن عباس ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع اي ثلث جميع المال خلافا لابي يوسف فان عنده
للام مع الجد ثلث الباقي كما مع الاب وهي احدى الروايتين عن ابي بكر الصديق فعلى هذه الرواية جعل
الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب وهنا بحث مذكور في شرح السراجية للسيد تركناه اختصارا
وللاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم لذكورهم واناثهم بالسوية لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة

وله

وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث قال في التفسير
وله اخ او اخت من ام وقيل هو قراءة ابن مسعود والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا كان او انثى
لما تلونا من الاية والسدس للام عند وجود الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات وللاب
مع الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
وولد الابن قام مقام الابن بالاجماع وكذا للجد الصحيح عند عدمه وهو من لا تدخل في نسبته الى الميت
ام كالاب بعد موت الموت لصدق اسم الاب عليه قال الله تعالى واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق
واسحاق جده وابراهيم جد ابيه فان دخلت الام فجد فاسد وللجدة الصحيحة وان تعددت عند عدمه
اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة وهي من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد والسدس ايضا لبنت
الابن وان تعددت مع الواحدة من بنات الصلب والسدس ايضا للاخت للاب كذلك مع الاخت الواحدة
لابوين فصل في العصبات العصبة اشتقاقها من العصب بمعنى الاحاطة يقال عصب القوم بفلان
اذا احاطوا حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم يسمى بها الواحد والجمع و
المذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة وشرعا هي ثلثة
اشخاص عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره كما فعله بقوله بنفسه ذكر عبر الذكورة لان الانثى
لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته الى الميت انثى فخرج العصبة بغيره ومع غيره لكنه
منقوض بالمعتق وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال واقربهم جزء الميت وهو
الابن وابنه اي ابن الابن وان سفل بالاجماع لدخولهم في اسم الولد ثم اصله وهو الاب لقوله تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث فتبين ان الباقي للاب فكان احق بالتعصيب من الجد والاخوة والجد الصحيح وان علا
ولا يكون الا واحدا لانه لا يكون الا من قبل الاب والاقرب يسقط الابعد باجماع الامة ثم جزء ابيه
وهم الاخوة لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان
سفلوا ثم جزء ابيه كذلك والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض كابن اخ لاب يرث
مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى جهة والعصبة بغيره البنات فيه للسبب من فرضه النصف
والثلثان وهن اربعة من النسوة الاولى منهن البنت اذ للواحدة النصف وللاثنين فصاعدا الثلثان
الثانية بنت الابن فان حالها كحال البنت عند عدمها الثالثة الاخت لاب وام فانها كذلك اذا لم
توجد بنات الصلب وبنات الابن الرابعة الاخت لاب فان حكمها كذلك اذا لم يوجد الثلث
المتقدمة فهؤلاء الاربع يصرن عصبة باخوتهن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن
لا فرض لها واخوها عصبة لا تصير عصبة به لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو

في الموضعين البنات بالبنين والاخوة بالاخوات كما عرفت والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض
له من الاناث لا يتناوله النص كالعمة وبنت الاخ المال كله للعم دون العمة ولابن الاخ دون بنت الاخ والعصبة
مع غيره كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى مثل الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن والفرق
بين هاتين العصبتين ان الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي
العصبة مع غيره لا يكون عصبة بنفسه اصلا بل يكون عصبة تلك العصبة بمجامعة لذلك الغير وذو
الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب حتى ان الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب وعصبة
ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه لانه لا اب له والنبي عم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة
له من جهة الاب فلو مات ولد الملاعنة وترك بنتا وامّا والملاعنة فللبنت النصف وللام السدس والباقي
يرد عليها ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد
الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة
يرث التوأم ميراث اخ لابوين والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة واخر العصبات مولى العتاقة ثم
عصبته اي عصبة المعتق بنفسه على الترتيب المذكور لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة
كوصلته فمن ترك اب مولاه الذي اعتقه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن كالنسب ولهما انهما يرثان بالعصوبة فالاقرب اولى وصار كما
لو ترك مولاه مع امه ولو كان مكان الاب جد يعني اذا ترك المعتق جد مولاه الذي اعتقه وابن مولاه فكله
اي المال للابن اتفاقا لان الجد بعيد من الابن بواسطة وهو الاب فحينئذ لا يستحق سدس الولاء ولو ترك
جد مولاه واخاه اي اخ المولى فالجد اولى عند ابي حنيفة وعندهما يستويان وهذا بناء على اختلافهم
في ميراث الجد مع الاخ فعنده الجد يسقط الاخ فلذلك يكون احق وعندهما يشتركان في الميراث فيشتركان
في الولاء والعصبة انما تاخذ ما فضل عن ذوي الفروض فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين
واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين وتسمى المشتركة
والحمارية قال في الاختيار وكذا لو كان مكان الام جدة هذا قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس رضي الله
عنهم وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما العصبة من ولد
الابوين يشاركون ولد الام في الثلث وهو قول عمر رضي الله عنه آخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا
ثم وقعت في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل قضائه الاول فقال احد الاخوة لابوين يا امير المؤمنين
هب ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة فشرك بينهم وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي
سميت مشتركة لان عمر رضي الله عنه شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا ولو كان
مكان الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا تكون مشتركة والصحيح مذهبنا لقوله عم

الحقوا

الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وانه يقتضي تقويم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد
خالف النص ولانه وافق الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد الابوين عصبة
بنص الكتاب على ما سبق والتشريك بنا في ذلك **فصل** في الحجب هو لغة المنع ومنه الحجاب لما يستر
به الشيء ويمنع عن النظر اليه وفي الاصطلاح منع شخص معين عن ميراثه كله او بعضه بوجود شخص
اخر وهو نوعان حجب نقصان وهو الرد من فرض الى فرض وقد مر في الزوج والزوجة والام مع
الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت لاب مع الاخت لابوين وحجب حرمان والكلام فيه
فقال حجب الحرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة وهو منتف في حق ستة اي ستة نفر ويفهم من الحكم
وهو عدم حرمانهم خلوهم من الموانع وهم الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لان فرضهم
قد ثبت بدليل قطعي وهو صريح الكتاب ومن عداهم يحجب بصيغة المجهول الابعد بالاقرب يعني يحجب
الاقرب نسبا الى الميت ممن سوى المذكورين الابعد نسبا وذو القرابة بذي القرابتين كالابن يحجب
اولاد الابن والاخ لابوين يحجب الاخوة لاب ومن يدلي اي يتقرب بنسبه الى الميت بشخص لا يرث معه
اي مع ذلك الشخص الذي يدلي به الا اولاد الام فانهم يدلون بالام حيث يدلون بها ويرثون معها
امثلة ذلك زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف وللاخت لابوين النصف وللاخت
لاب السدس تكملة للثلثين اصلها من ستة وتعول الى سبعة فلو كان مع الاخت لاب اخ لاب فلا يرث
شيئا فهذا الاخ المشؤم زوج وابوان وبنت ابن اصلها من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر
وهذا ايضا اخ مشؤم اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين لابوين فرضا وردا ولا شيء
للاخت لاب فان كان معها اخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا
الاخ المبارك وتحجب الاخوة بالابن وابنه وان سفل وبالاب وبالجد لانهم اقرب وتحجب اولاد
العلات وهن الضرائر فهم اولاد زوجات رجل واحد وقيل من العلل وهو الشرب مرة بعد اخرى
بالاخ لابوين عند ابي حنيفة وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه وهو كاخ
ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن السدس عند وجوده والفتوى على
قول الامام ابي حنيفة وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وما ذهب اليه قول زيد بن ثابت
وبه اخذ زفر وحسن وابن مالك والشافعي وعليه الفتوى كذا في شرح القدوري للزاهدي وهو
مخالف لما اختاره في المتن لكن قال ابن الساعاتي في شرح المجمع والمختار قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه
واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن
فيعصب من بحذائه ومن فوقه ممن ليست بذات سهم ويسقط من دونه لان البنات وان كثرت لا يزيد
حقهن على الثلثين وانما يقوم بنات الابن مقامهن عند عدمهن فلا يرثن معهن شيئا

ذلك لان بنات الابن يرثن السدس مع البنت الواحدة لقيامهن مقام البنت الثانية فاذا وجد
سقطت ضرورة الا ان الذكر الموازي او الاسفل يعصبهن بقوة الذكورة بايماء قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فيضرب بينهم الانثى مع الذكر في الباقي واذا استكمل الاخوات
لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما بيناه في البنات والجدات
كلهن يسقطن بالام ويسقط الابويات خاصة بالاب ايضا كالجد مع الاب وكذا يسقط بالجد
اذا كن من قبله الا ام الاب لا تسقط بالجد لانها ليست من قبله والجدة القربى منهن من اي جهة
كانت تحجب البعدى من اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب معه فانها تحجب ام
ام الام واما اذا كانت فظاهر لانها اخذت المفروض لها فلا يبقى للبعدى شيء واذا اجتمع جدتان
احديهما ذات قرابة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين كام ام اب الاب وهي ايضا ام ام الام
فثلث السدس لذات القرابة وثلثاه للاخرى عند محمد لان استحقاق الارث باعتبار الاسباب
فاذا اجتمع في واحد سببان ورث بهما وينصف عند ابي يوسف والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب وهذه
كالكافر والقاتل لا يحجب حرمانا ولا نقصانا لانهم غير وارثين لعدم اهليتهم والعلة تنعدم لفقد الاهلية
وتفوت بفوت شرط من شرائطها كبيع المجنون واذا انعدمت العلة في حق هؤلاء التحقوا بالعدم في
باب الارث وروي ابن مسعود انه يحجب نقصانا وذلك يظهر في مسائل العول والمحجوب يحجب كما
مر في الجد والاخوة والاخوات يحجبهم الاب من الثلث الى السدس ويحجبون الام من الثلث الى السدس

فصل في العول والرد

واذا زادت سهام الفريضة على الفريضة وهي مخرج السهام الذي يقال له
اصل المسئلة وهو عبارة عن اقل عدد صحيح يتاتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر فقد عالت اي
ارتفعت الى عدد اكثر من ذلك المخرج فالعول زيادة على المخرج من اجزائه ماخوذ من عال الميزان
اذا رفعه واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاقت مخرجها عن فروضها
فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فبايعوا على ذلك واربعة
مخارج لا تعول بالاستقراء الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية وثلثة مخارج تعول بالاستقراء
ايضا الستة التي تكون اصل المسئلة الى عشرة وترا فتعول الى سبعة وتسعة مثال الاول جدة
واختان لام واخت لابوين واخت لاب سدس وثلث ونصف وسدس اصلها من ستة وتعول
الى سبعة والثاني زوج وام وثلث اخوات متفرقات اصلها من ستة وتعول الى تسعة وشفعا
الى ثمانية وعشرة مثال الاول زوج وام واختان لاب وام نصف وسدس وثلثان اصلها من ستة
وتعول الى ثمانية ومثال الثاني زوج وام واختان لام واختان لابوين نصف وثلث وسدس
وثلثان اصلها من ستة وتعول الى عشرة وهذه تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بان للزوج

ثلثة

ثلثة في عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا
ولا ولد ابن ماذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا
ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال سبقني بهذا الحكم امام عادل وورع واراد عمر رضي الله والاثني عشر
عطف على الستة اي تعول اثني عشر التي تكون اصل المسئلة الى سبعة عشر وترا لا شفعا
فتعول الى ثلثة عشر كزوجة وجدة واختان لابوين ربع وسدس وثلثان اصلها من اثني عشر
وتعول الى ثلثة عشر والى خمسة عشر كزوجة واختين لابوين واختين لام ربع وثلثان وثلث
والى سبعة عشر كزوجة وام واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان وثلث واربعة
وعشرون واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين عولا واحدا عند الجمهور في المسئلة المنبرية
التي يجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئل
علي رضي الله عنه عنها وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل منعتنا اليس للزوجة الثمن
فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته والرد ضد العول بان لا تستغرق سهام الفريضة
مع عدم العصبة نسبية كانت او سببية فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم
وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من
الراوي فانه انما صح عن عثمان رضي الله عنه انه رد على الزوج لا غير وتاويله انه كان ابن عم
فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت يوضع
في بيت المال وبه قال مالك والشافعي رحمهم الله تعالى فان كان من يرد عليه جنسا واحدا اعلم ان
مسائل الرد اربعة اقسام احدها ان يكون جنس واحد من يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه
فالمسئلة عن عدد رؤسهم كبنتين واختين وجدتين فاصل المسئلة من اثنين وان كانوا
جنسين او اكثر فمن عدد سهامهم اي تؤخذ المسئلة من سهامهم فمن اثنين بدل من قوله فمن عدد
سهامهم لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام اصل المسئلة من ستة وتصح من اثنين للجدة
سهم وللاخت سهم ومن ثلثة لو كان سدس وثلث كجدة واختين لام اصلها من ستة وتصح من ثلثة
للجدة سهم وللاختين سهمان ومن اربعة لو كان سدس ونصف كبنت وبنت ابن ومن خمسة لو كان
ثلث ونصف كاخت لاب وام وام او سدسان ونصف كاخت لاب وام واخت لام وجدة او كان ثلثان
وسدس كبنتين وام وهذا نوع الثاني من الاربعة ولما فرغ منهما شرع في الثالث فقال فان كان مع
النوع الاول وهو الجنس الواحد ممن يرد عليهم من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة اعطي فرضه اي فرض
من لا يرد عليه من اقل مخارجه اي اقل مخارج ذلك الفرض ثم قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على
رؤسهم اي رؤس من يرد عليه فان استقام فلا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات فللزوج فرضه

وهو الربع ومخرجه اربعة فيكون واحدا والباقي ثلثة مستقيمة على البنات والا اى وان لم يستقم الباقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه على من يرد عليه فان يوافق رؤسهم الباقي ضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه
فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج وست بنات فللزوج الربع واحد من اربعة فيبقى ثلثة على عدد رؤس البنات
لا تستقيم ولكن يوافق بالثلث وثلث الستة اثنان فاضرب به في مخرج فرض الزوج وهو اربعة فيكون ثمانية فللزوج
اثنان والستة للبنات مستقيمة عليهن وان باين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه ضرب كل عدد رؤسهم فيه اى
اى مخرج من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج وخمس بنات فللزوج الربع واحد من اربعة يبقى ثلثة
لا تستقيم على خمسة ولا توافق فاضرب عدد رؤس البنات في مخرج فرض الزوج وهو اربعة تبلغ عشرين
فللزوج وهو خمسة والباقي وهو خمسة عشر يستقيم على البنات لكل واحدة ثلثة وان كان مع الثاني وهو الجنس الثاني
او اكثر ممن يرد عليه من لا يرد عليه كزوج او زوجة قسم الباقي من مخرج فرض لا يرد عليه بعد اعطاء فرضه على مسئلة
من يرد عليه فان استقام عليها فقد صحت المسئلة بلا ضرب كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فمخرج
فرض لا يرد عليه اربع اعط للزوجة ربعها سهما بقي ثلثة ومسئلة من يرد عليه من ثلثة لان للجدة السدس
وللاخوات لام الثلث اصل المسئلة من ستة سدسها واحد وثلثها اثنان فيكون الكل ثلثة فعلم ان مسئلة من يرد
عليه من ثلثة فالثلثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه مستقيمة على هذه الثلثة فسهم للجدات وسهمان
للاخوات لام والا اى وان لم يستقم الباقي على مسئلة من لا يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم في مخرج من لا يرد
عليه فالمبلغ مخرج الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فللزوجات الثمن واقل مخارجه ثمانية
فلهن منها واحد يبقى سبعة ومسئلة من يرد عليه من خمسة لان فيها سدسا وثلثين وسبعة لا تستقيم على خمسة
فتضرب بها في المخرج وهو ثمانية تبلغ اربعين فهي مخرج فروض الفريقين ثم اشار الى بيان طريق اخراج نصيب
كل فريق بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه ويصحح بالاصول الاتية في المتن **فصل** في توريث ذي الرحم وهو
في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشرع ما قال المصنف ذو الرحم قريب ليس بعصبة ولا ذي
سهم ويرث كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم المراد منه سوى الزوجين حتى يرث عند وجود
احدهما لعدم الرد عليهما هذا مذهبنا وبه قال عامة الصحابة وقال زيد بن ثابت لا ميراث له ويوضع
المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي وكثير من اصحاب الشافعي خالفوه منهم ابن شريح وذهبوا
الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في
غير المصارف فمن انفرد منهم احرز جميع المال ويرجحون بقرب الدرجة كبنت البنت وهي اولى من بنت
بنت البنت لان ارثهم بطريق العصوبة فيتقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات
ثم يرجحون بقوة القرابة لمن اي صنف كان واصنافهم اربعة صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد

بنات

بنات الابن وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى
ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام وصنف ينتمي الى
جدي الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن
يدلي بهم واولادهم والاولى الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرهم ثم الصنف الثاني وقالا
الصنف الثالث اولى من الثاني ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة يعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف
لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث كبنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت وابن بنت ابن اولى
من ابن بنت بنت وان اختلفت جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم
من جهة الام كاب ام اب الاب واب اب ام الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث
فهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق
من الاصناف كما لو انفرد وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين فهذا بلا
خلاف ويعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول اى الاباء والامهات في الذكورة والانوثة وكذا
ان اختلفت صفة الاصول عند ابي يوسف يعني يقسم المال على السواء ان كان الكل ذكورا او اناثا وان
مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا رواية عن ابي حنيفة وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول
والعدد من الفروع ويقسم على اول بطن وقع فيه الاختلاف ثم يجعل الذكور على حدة والاناث على حدة
فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان والا دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول
محمد يفتى وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة قال العيني وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا لمحمد ان
الفروع انما يستحقون الميراث بواسطة الاصول فيجب ان تكون للاصول ولابي يوسف ان ذوي الارحام
انما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل واحد منهم مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق فتعتبر الابدان كالعصبات
مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاجماع بنت بنت بنت
وبنت ابن بنت المال بينهما نصفان عند ابي يوسف باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الاصول
كانه مات عن بنت بنت وابن بنت ثم ينتقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى بنتها بنت ابن بنت
وابن بنت بنت عند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد للبنت سهمان وللابن
سهم وتمام الامثلة في الاختيار ويقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلن
وانما قدموا لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما في الاصول ثم ان لم يكن هؤلاء يقدم اصله اى اصل الميت
وهم اى الاصل الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ثم ان لم يكن هؤلاء يقدم جزء ابيه اى
الميت وهم اولاد الاخوات كلهم يعني من اى جهة كانوا واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة ثم جزء
جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام وبنات الاعمام كلهم ثم اولاد هؤلاء وهو المأخوذ

ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب والام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام بان يكون اخ الجد
لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام فلا يرث احد من الصنف الثاني مع احد من الاول
وكذا الثاني والثالث والرابع **فصل** والغرقى جمع غريق والهدمى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما
اذا غرقوا في سفينة او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في
معركة ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم يقسم مال كل التنوين بدل المضاف اليه اي مال كل واحد
من الغرقى والهدمى على ورثة الاحياء متعلق بيقسم وهو قول ابي حنيفة اخر القول ولا يرث بعض
الاموات من بعض وعن علي وابن مسعود انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث من صاحبه وهو
قول ابي حنيفة اولا مثاله اخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند
عامة العلماء يقسم تركة كل واحد بين الاحياء من ورثة البنت والام والعم على ستة ولا يرث احدهما
من الاخر وعلى قول علي وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون دينارا
وللام السدس خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلثون للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلثون بين
البنت والام والعم اسداسا كما تقدم والصحيح قول العامة لانه احتمل موتهما واحتمل تقدم احدهما
واحتمل تأخره فوقع الشك في استحقاقه الميراث واستحقاق الاحياء متيقن فلا يعارضه الشك
وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقتسما الباقي عصوبة لا تعلق
بهذه المسئلة بما قبلها بل هي مسئلة مستقلة واصل المسئلة من ستة وتصح من اثني عشر وقال ابن
مسعود المال كله للاخ من الام ولا يرث المجوس بالانكحة الباطلة لبطلانها وان اجتمع فيه اي في
المجوسي قرابتان لو انفرد في شخصين ورثا بهما يرث بهما وهو قول علي وعمر وابن مسعود وعن زيد بن ثابت
انه ورثهم باحدى قراباتهم وبه قال مالك والشافعي باعتبار الابدان والصحيح قولنا لاجتماع الموجبين
المحققين كابن عم هو اخ لام وبنت هي معتقده لمجوسي تزوج بنته فولدت بنتا ثم ماتت الصغرى عن الكبرى
وابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف بالاختية والثلث للامية والباقي لابن العم وان كانت احديهما
تحجب الاخرى يرث بالحاجبة كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث
منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن **فصل** ويوقف للحمل
نصيب ابن واحد هو المختار للفتوى وذلك لان المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة الا ولدا واحدا فيبنى
عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وذكر في فتاوى سمرقند ان الولادة ان كانت قريبة توقف القسمة لكان الحمل
اذ لو عجلت لربما اخت بظهور الحمل على خلاف ما قدر وان كانت بعيدة لم توقف اذ فيه اضرار بباقي الورثة
ولم يبين حد يحال به الى العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف ليقضين حقه فلانا عاجلا
كان مجموله على ما دون الشهر وفي واقعات الناطفي انه تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم انما

في البطن

في البطن حمل ام لا فان ولدت تستأنف القسمة وعند الشافعي لا يدفع الى واحد من الورثة شيء الا من كان لا يتغير فرضه
كالزوجة والابوين والجدة اذ لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه على تقدير العول ان تصور
عول ويترك الباقي الى ان ينكشف الحال مما لا ينضبط فقد روي عن شيخ انه كان له عشرون ولدا كل خمسة منهم
في بطن وعند ابي يوسف نصيب ابنين وعند محمد يوقف نصيب ثلث بنين وعند ابي حنيفة نصيب اربعة بنين
واربع بنات فان خرج اكثره حيا ثم مات ورث وان اقله فلا اي لا يرث ان خرج اقله ثم مات لانه كان ميتا
في البطن ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره يعني اذا خرج الصدر كله يرث وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وانما
يعرف كونه موجودا وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما وقت
الموت وان كان في العدة فانها اذا ولدت لاقل من سنتين يعلم انه كان موجودا في وقت الموت وعلامة خروجه
حيا ان يستهل وهو ان يسمع منه صوت او عطاس وكذا ان تحرك شيء من اعضائه **فصل** في المناسخة المناسخة
ان يموت بعض الورثة قبل القسمة اي قبل قسمة التركة فصحح فريضة للميت الاول في المسئلة الاولى
ثم صحح فريضة الميت الثاني في الثانية اي في المسئلة الثانية فان استقام اي انقسم نصيب الميت الثاني من
فريضة الاول على مسئلته اي مسئلة الميت الثاني فقد صحت المسئلتان مثاله ابن وبنت مات الابن
عن ابنين فريضة الاول من ثلثة للابن سهمان وللبنت سهم وفريضة الثاني من اثنين فينقسم نصيبه على ورثته
والا اي وان لم ينقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على فريضته فان في مسئلته وسهامه موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني اي وفق تصحيح المسئلة الثانية في التصحيح الاول ان وافق نصيبه اي الميت
الثاني مسئلته كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امرأة وبنت وعم ومسئلة
الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا يستقيم على مسئلته لكن يوافق بالنصف
فاضرب وفق فريضة وهو اربعة في التصحيح الاول وهو ستة تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح
المسئلتان للابن ثمانية وقد مات عن ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة وللعم ثلثة والا اي
وان لم يوافق سهامه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثاني اي فصحح المسئلة الثانية في الاول اي في كل من
التصحيح الاول فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين اي تصحيح الاولى والثانية في الاول كما لو مات عن
زوجة وثلث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت من الابوين عن زوج واخت لاب واخت لام
فالمسئلة الاولى من اثني عشر وعالت الى ثلثة عشر للزوجة ثلثة وللاخت من الابوين ستة وللاخت
بالاب اثنان وللاخت من الام اثنان والمسئلة الثانية من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلثة وللاخت
لام واحد وسهام الاخت من الاولى ستة لا تستقيم على سبعة ولا توافق فنضرب سبعة في ثلثة عشر
تبلغ احدى وتسعين وهو مخرج المسئلتين ثم اضرب لاخراج النصيب سهام ورثة الميت الاول في
وفق التصحيح الثاني ان كان موافقة او في كله وهذا اذا لم يحصل موافقة ولا استقامة فما خرج فهو

نصيب كل فريق فان مات ثالث فاجعل المبلغ اى الذى صحت منه الاولى والثانية مكان التصحيح الاول والثالث
مكان التصحيح الثانى وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا اى وتستمر على هذا استمرارا الى كل البطون

حساب الفرايض لما كان الفروض المقدرة فى كتاب الله ستة النصف والربع والثمن والثلثان
والثلث والسدس على ما علم فى صورة النساء اراد ان يبينها بطريق الاختصار فقال الفروض نوعان
الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والنوع الثانى الثلثان ونصفهما وهو الثلث و
نصف نصفهما وهو السدس ويقال الربع والثلث وضعف كل منهما ونصفه فالنصف يخرج من اثنين
والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان من ثلثة والسدس من ستة لان مخرج كل واحد من امثاله
ومخرج الكسر المكرر ثلثة ارباع اربعة مخرج كسر المفرد كالربع من اربعة وان اختلط النصف من النوع
الاول وهو النصف والربع والثمن بالنوع الثانى وهو الثلثان والسدس او ببعضه فمن ستة اى فالفريضة
واصل المسئلة من ستة لان النصف من اثنين والثلث وضعفه من ثلثة فاذا ضرب احدهما فى الاخر حصلت
ستة وان كان معه سدس فهو من ستة وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضرب نصف احدهما فى الاخر حصلت
ستة او الربع يعنى ان اختلط الربع بالنوع الثانى فمن اثنى عشر اى فالفريضة او اصل المسئلة من اثنى
عشر لما تقدم ان مخرج الربع من اربعة والثلث والثلثين من ثلثة وبينهما مباينة فاذا ضرب احدهما
فى الاخر حصلت اثنى عشر ومخرج السدس من ستة وبينهما وبين الاربعة بالنصف فاذا ضرب نصف احدهما
فى الاخر حصلت الاثنى عشر او الثمن يعنى لو اختلط الثمن بكل الثلثة الاخر او ببعضها فمن اربعة وعشرين
اى فالفريضة واصل المسئلة من اربعة وعشرين لما تقدم من ان مخرج الثمن ثمانية والثلث من ثلثة وبينهما
مباينة فاذا ضرب احدهما فى الاخر حصلت اربعة وعشرين وان كان معه سدس فبينهما موافقة
بالنصف فاذا ضرب نصف احدهما فى الاخر حصلت الاربعة والعشرون واذا انكسر سهام كل فريق من الورثة
عليهم اى على عدد رؤسهم وباينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم فى اصل المسئلة والحاصل من الضرب
هو التصحيح كامراة واخوين اصلها من اربعة للمراة الربع واحد تبقى ثلثة لا تستقيم على الاخوين ولا
موافقة بين الثلثة والاثنين فاضرب عدد رؤسهما وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية
ومنها تصح وان توافق سهامهم اى سهام الفريق المنكسر عليهم عددهم اى عدد رؤسهم فاضرب وفق عددهم
فى اصل المسئلة والخارج من الضرب هو التصحيح كامراة وستة اخوة اصلها من اربعة للمراة الربع
واحد تبقى ثلثة لا تستقيم على ستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهم وهو
اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة يكون ثمانية منها تصح المسئلة للمراة اثنان ولكل واحد من الاخوة واحد وان
انكسر سهام فريقين من الورثة او اكثر من فريقين وثمانية فى الفرايض اربع فرق بالاستقراء التام
فينظر بين الرؤس فاما ان تتماثل او تتداخل او تتوافق او تتباين ولكل عمل اشار اليه بقوله

وتماثلت

وتماثلت اعداد رؤسهم كاثنين واثنين وثلثة وثلثة فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة عند تماثل
كثلث بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة من ثلثة للبنات الثلثان وذلك اثنان وهن ثلث لا يستقيم
عليهن ولا موافقة وللاعمام واحد وهم ثلثة لا يستقيم عليهم ولا موافقة وبين رؤس البنات ورؤس
الاعمام مماثلة فاكتفى باحدهما واضرب فى اصل المسئلة وهو ثلثة تبلغ تسعة ومنها تصح وان تداخلت
الاعداد اى اعداد رؤس المنكسر عليهم سهامهم فاضرب اكثرها فى اصل المسئلة كاربع زوجات وثلث
جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلثة وهن اربع لا تستقيم عليهن ولا
موافقة فاوقفنا رؤسهن وللجدات السدس وهو سهمان وهن ثلث لا يستقيم عليهن ولا موافقة
فاوقفناهن ايضا وللاعمام ما بقى وهو سبعة لا تستقيم عليهم ولا موافقة فاوقفناها ونظرنا
بين الرؤس فكانت متداخلة وان كانت كذلك فاضرب اكثر الاعداد وهو اثنا عشر فى اصل المسئلة
تكون مائة واربعة واربعين ومنها تصح وان وافق بعض الاعداد اى اعداد الرؤس المنكسر عليهم
بعضا فاضرب وفق احدها فى جميع الثانى والمبلغ اى الخارج بالضرب فى وفق الثالث ان وافق الخارج
الثالث والا اى وان لم يوافق الخارج الثالث ففى جميعه اى فضربت فى جميع الثالث وتضرب المبلغ
الخارج فى الرابع كذلك اى فى وفقه ان وافق والا ففى جميعه ثم تضرب الحاصل فى اصل المسئلة اى فى مخارج
فروضها كاربع زوجات وخمس عشر جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات
الثمن ثلثة وهن اربع لا يستقيم عليهن ولا موافقة فاوقفنا رؤسهن وللجدات السدس اربعة و
خمسة عشر لا تستقيم عليهن ولا موافقة وللبنات الثلثان ستة عشر وهن ثمانى عشرة بنتا لا تستقيم
عليهن ولكن موافقة بالانصاف فترد عدد رؤسهن الى النصف وهو تسعة وللاعمام الباقى واحد
على ستة لا يستقيم عليهم ولا موافقة فانظر بين اعداد الرؤس والرؤس فوجدنا اربعة وخمسة عشر
وتسعة وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما فى الاخر يكون ثمانية
عشر وبين الخمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما فى الاخر يكون تسعين وهى توافق
الاربعة بالنصف فاضرب اثنين فى تسعين يكون مائة وثمانين فاضربها فى اصل المسئلة اربعة وعشرين
يكون اربعة الاف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح وان تباينت الاعداد اى اعداد الرؤس بعد النظر
بينها وبين سهامها فاضرب كل احدها فى جميع الثانى اى عدد الثانى ثم المبلغ الخارج بالضرب
فى العدد الثالث ثم المبلغ الخارج بالضرب فى العدد الرابع كذلك ثم المبلغ الحاصل بالضرب فى اصل المسئلة
كامراتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلثة لا
يستقيم عليهن ولا توافق وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فرد رؤسهن الى خمسة وللجدات
السدس اربعة موافقة بالنصف ايضا فرد رؤسهن الى ثلثة وللاعمام سهم وهم سبعة لا تستقيم

ولا التوافق فصار معنا اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهي متباينة فاضرب اثنان في ثلثة يكون ستة
فاضرب بها في خمسة يكون ثلثين فاضرب بها في سبعة يكون مائتين وعشرة فاضرب بها في اصل المسئلة يكون
خمسة الاف واربعين ومنها تصح وان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في
جميع ذلك كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر وعالت الى خمسة عشر وانكسر سهام البنات
عليهن وبين سهامهن ورؤسهن موافقة بالنصف ورد عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلثة ثم ضربناها
في اصل المسئلة مع عولها كما اشار اليه الشيخ رحمه وذلك خمسة عشر فحصل خمسة واربعون ومنها تصح
فصل في معرفة التداخل والتوافق والتماثل والتباين وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل منهما من الاكثر
منهما مرتين او اكثر فيفنيه فان افناه فهما متداخلان وهذه احدى طرق معرفة ذلك او تقسيم العدد
الاكثر على الاقل فينقسم الاكثر عليه قسمة صحيحة اي لم يفضل فيها شيء وحينئذ هما متداخلان كالخمسة
مع العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات فنيت واذا قسمت العشرين على الخمسة
يخرج اربعة اقسام صحيحة واذا اردت توافقهما اي العددين بان ينقص العدد الاقل منهما من العدد
الاكثر منهما من الجانبين اي تنقص الاقل من الاكثر الى ان يصير العدد الاكثر اقل ثم تنقصه من العدد الاقل
حتى يتوافقا اي العددان في مقدار معين فان توافقا في واحد فهما متباينان اي حصل التباين كالخمسة
مع السبعة والسبعة مع التسعة فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان فاذا اسقطتهما
من الخمسة مرتين بقي واحد وان توافقا في اكثر اي اكثر من واحد فهما اي العددان متوافقان بمثل الاجزاء
فان اثنين فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقي
اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقي اثنان وان كان ثلثة فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثني عشر
او كان اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية مع العشرين هكذا الى العشرة او في خمسة فهما متوافقان
بالخمس كخمسة عشر مع الخمسة والعشرين وان توافقا في احد عشر فبجزء من احد عشر اي فهما متوافقان
بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين وهلم جرا اذا توافقا في ثلثة عشر
او سبعة عشر او تسعة عشر وكان حق الوضع تقديم هذه على التصحيح كما فعل السراج البخاري وغيره
من المحققين وان اردت معرفة نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح اي من العدد الذي صحت
منه المسئلة فاضرب ما كان له اي لذلك الفريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج
فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق الذي ضربت سهامه وكذا العمل في معرفة كل فرد من الورثة
ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب
كل واحد من ذلك الفريق وان شئت فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا
ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اي من الورثة **فصل** في معرفة قسمة التركة

بين الورثة او الغرماء وان اردت معرفة قسمة التركة اذا كانت دراهم او دنانير وما في معناهما
مما يكال او يوزن بين الورثة والغرماء فانظر بين التركة والتصحيح اي تصحيح المسئلة فان كان بينهما
اي التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل
من الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث كزوج واخوين لام واختين لاب وام
والتركة ستون دينارا فالمسئلة من ستة وتعول الى تسعة وبينهما موافقة بالثلث فتضرب سهام
الزوج وهي ثلثة في وفق التركة وهي عشرون تكون ستين تقسمها على وفق التصحيح وهو ثلثة
تخرج عشرون فهو نصيبه وهكذا تفعل في الاخوين لام وغيرهما وان لم تكن بينهما اي بين التصحيح والتركة
موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل على جميع التصحيح
فما خرج من القسمة فهو نصيبه اي ذلك الوارث كزوج وام واخت والتركة تسعة دنانير فالمسئلة
من ثمانية ولا موافقة بينها وبين التركة فاضرب سهام الزوج وهي ثلثة في التركة وهي تسعة
يكون سبعة وعشرين فاقسمها على التصحيح وهو ثمانية يخرج ثلثة وربع وثمن والاخت مثله
وللام اثنان اضرب بها في التركة تبلغ ثمانية عشر اقسمها على المسئلة يخرج اثنان وربع وكذا
اي مثل ما تقدم في الموافقة والمباينة العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة وفي معرفة القسمة
بين الغرماء اي ارباب الديون اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل الذي
كان اذا لم تف التركة بالديون وكان الغريم اكثر من واحد ثم تطلب الموافقة بين مجموع الديون وبين التركة
فان وجدتها فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج
فهو له وان لم تجدها فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون فما خرج فهو
له كما لو كانت التركة خمسة عشر دينارا والديون ثلثون لزيد ولعمرو خمسة ولبكر عشرون فبين التركة
والديون موافقة بالثلث فتضرب دين زيد وهو خمسة في وفق التركة وهو خمسة تبلغ خمسة و
عشرين اقسمها على وفق الديون وهو عشرة يخرج اثنان ونصف فهي له وبقي له على الميت مثلها
وكذلك لعمرو وتضرب ما لبكر وعشرون في وفق التركة وهو خمسة تبلغ مائة اقسمها على وفق
الديون وهو عشرة تبلغ عشرة فهي له ويبقى له على الميت مثلها ولو كانت التركة سبعة عشر دينارا
والديون بحالها فبينها وبين الديون مباينة فاضرب دين زيد في جميع التركة تبلغ خمسة وثمانين
فاقسمها على جميع الديون وذلك ثلثون يخرج ديناران وخمسة اسداس دينار فهي له وبقي له على الميت
ديناران وسدس دينار ومثل ذلك لعمرو ولبكر احد عشر دينارا وثلث دينار ومن صالح من الورثة
او الغرماء على شيء منها اي من التركة سواء كان دينا او عينا فاطرح نصيبه من التصحيح اي من اصل المسئلة
او الديون واقسم الباقي من التركة على سهام من بقي او ديونهم كزوج وام وعم فصالح الزوج عن النصيب

فصحح المسئلة من ستة للزوج نصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقي سهم [illegible] التصحيح

من التركة على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلثة واقسم
باقي التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم لان اصل المسئلة من ستة للزوج
النصف ثلثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقي سهم فلما خرج سهام الزوج بالتخارج بقي سهمان للام
وسهم للعم فيقسم باقي المال بينهما اثلاثا فكانت كانها ماتت عن ام وعم وقسم التركة بينهما قال المصنف الملتق
الفقير هذا اخر ملتقى الابحر ولم ال جهدا في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة والتمس من الناظر
فيه ان اطلع على الاخلال بشيء منها ان يلحقه بمحله فان الانسان محل النسيان ولكن ذلك بعد التامل
في مظان تلك المسئلة فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع اخر
فاكتفيت بذكرها في احد الموضعين ثم اني زدت مسائل كثيرة من الهداية هذا مناقض لما في الديباجة من قوله
ونبذة من الهداية ومن مجمع البحرين ولما ازد شيئا من غيرها اي من الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل
الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية
على ما صرح في الديباجة والله تعالى حسبي ونعم الوكيل وقد تم تبييضه بين الصلوتين من يوم الثلثا
ثالث عشر من رجب المعظم سنة ثلث وعشرين وتسعمائة على يد مؤلفه الفقير الى الله الغني ابرهيم
بن محمد بن ابراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين
وعلى التابعين لهم باحسان الى يوم الدين اي يوم القيمة تم تسويد شرح ملتقى الابحر
في اليوم الخميس الخامس من الاخماس السنة الثاني من الاسداس الستة
من النصف الاول من شهور سنة خمس وخمسين والف
نسئل الله تعالى ان يغفر لي خطيئتي بفضله ورحمته ولمن ينظر فيه
والتمس ممن وجد سبقا من الكاتب وسهوا في البيان وغلطا من القلم
والبيان ان يصلحه بنظره الصائب وفكره الثاقب
قال بعض العلماء اللئيم يفضح
والكريم يصلح
تم بعون الله الملك
الوهاب

Atıf Et. Kütüphanesi
931